Thomas Brüggemann

Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht

1965

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0019

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms - Universität
Münster

vorgelegt von

Thomas Brüggemann
aus Dinslaken (Niederrhein)

1. Berichterstatter: Professor Dr. H.J. W o l f f

2. Berichterstatter: Professor Dr. U b e r

Dekan : Professor Dr. B r o x

Tag der mündlichen Prüfung: 20. November 1965

Gliederung

		Seite:
I.Teil:	Allgemeine Grundsätze zur Rechtsinstitution des Verzichts	1
1.Kap.	Der Verzichtsbegriff	1
§ 1	Einleitung	1
§ 2	Der Verzichtsbegriff des Privatrechts	3
§ 3	Der Verzicht von Zivilpersonen in den Gesetzen des öffentlichen Rechts	5
§ 4	Der Verzicht von Hoheitsträgern in den Gesetzen des öffentlichen Rechts	7
§ 5	Zusammenfassung	8
§ 6	Der Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft	10
§ 7	Empfangsbedürftigkeit und Unwiderruflichkeit des Verzichts	14
§ 8	Formerfordernisse	16
2.Kap.	Der Anwendungsbereich des Verzichts im Verwaltungsrecht	17
§ 9	Verzichtbarkeit außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle	17
§ 10	Die Lehre Schoenborns	20
§ 11	Verzichtbarkeit und öffentliches Interesse	22
3.Kap.	Die Verzichtsbefugnis	25
§ 12	Lehren zur Verzichtsbefugnis bei subjektiven öffentlichen Rechten	25
§ 13	Der allgemeine Verzichtsrechtssatz	29
§ 14	Der Anwendungsbereich des Verzichtsrechtssatzes	31
II.Teil:	Die Verzichtbarkeit einzelner Rechtsvorteile	34
1.Kap.	Der Statusverzicht	34
§ 15	Der Statusbegriff	34
§ 16	Die Verzichtbarkeit des allgemeinen Status	35
§ 17	Die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen	37

Seite:

1. Sonderstatusfälle 38

2. Allgemeine Grundsätze zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen 40

§ 18 Die unter Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen 42

1. Die durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt begründeten besonderen Rechtsstellungen 42

2. Gründe für den Einfluß des Willens der Zivilperson auf den Bestand der besonderen Rechtsstellung 43

3. Die Möglichkeit einseitiger Aufgabe 47

4. Verzicht und Hoheitsakt 55

5. Die mit der Annahme einer Wahl begründeten besonderen Rechtsstellungen 57

§ 19 Die ohne Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen 61

1. Begründung kraft Gesetzes 61

2. Begründung kraft Hoheitsaktes 63

§ 20 Die für den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen gewonnenen Regeln 64

2.Kap. Die Verzichtbarkeit verwaltungsrechtlicher Berechtigungen 65

§ 21 Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze 65

§ 22 Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstehenden Berechtigungen 68

1. Destinationen 68

2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände 69

3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne 71

§ 23 Die Berechtigungen kraft Gesetzes 73

1. Destinationen 73

2. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne 75

§ 24 Der Verzicht auf Grundrechte 79

§ 25 Der Verzicht auf Befähigungsnachweise 81

§ 26 Der Verzicht auf künftige Berechtigungen und Anwartschaftsrechte 83

§ 27 Der Anspruchsverzicht 84

Seite:

§ 28 Der Verzicht auf Ehrungen 85
§ 29 Der Verzicht auf Rechtsreflexe 86
§ 30 Der Verzicht im Verwaltungsverfahren 87
§ 31 Zusammenfassung 88

Literaturverzeichnis

Apelt, Willibalt	Der verwaltungsrechtliche Vertrag Leipzig 1920
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung Tübingen 1951 zit.: vwger.Klage
ders.	Freiheit des Berufs in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte Herausgeber: Bettermann-Nipperdey-Scheuner 3.Band, 1.Halbband, S.155-265 Berlin 1958 zit.: Freiheit
ders.	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S.287-307 München 1955 zit.: Reflexw.
Behnke, Kurt	Bundesdisziplinarordnung Kommentar Stuttgart-Köln 1954
Bernatzik	Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden in: AöR, 5.Band (1890) S.169-318
Bettermann, Karl August	Das erfolglose Vorverfahren als Prozeßvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in: DVBl 1959, S.308-315
Bielenberg, Walter	Das Anerkenntnis nach § 33 Bundesbaugesetz in: DVBl 1965, S.265-269
Blessin Ehrig, Hans-Georg Wilden, Hans	Bundesentschädigungsgesetz Kommentar 3.Auflage München-Berlin 1960
Bochalli, Alfred	Bundesbeamtengesetz Kommentar 2.Auflage München-Berlin 1958

Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz von H.J.Abraham, O.Bühler, B.Dennewitz u.a. Art.54 - 61 (Bearbeiter: E.Kern) Hamburg 1950
Brackmann, Kurt	Handbuch der Sozialversicherung Band I, Allgemeiner Teil 1.-6.Auflage einschl. 23.Nachtragslieferung (Loseblattausgabe) Bad Godesberg 1962
Brand, Arthur	in: v.Brauchitsch Verwaltungsgesetze für Preußen VIII.Band Neu herausgegeben von Bill Drews und Gerhard Lassar Berlin 1930
Brand, Jürgen	Die Rechtsstellung des Beliehenen Diss.jur. Münster 1953
Bühler, Ottmar	Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts Tübingen 1927 (auch in Festgabe für Fritz Fleiner)
Bültmann	Der Verzicht in der Krankenversicherung in: Die Ortskrankenkasse 1934, S.353-356
Bürger, Otto	Die Verpflichtung durch einseitiges Rechtsgeschäft im Verwaltungsrecht Leipzig 1927
Cohn, L.	Erlaß und Verzicht nach dem BGB in: GruchB Bd 47 (1903), S.221-287
Dersch, Hermann	Verwaltungsakte und sonstige öffentlich-rechtliche Rechtsgeschäfte in der Sozialversicherung in: VwArch Bd 33 (1928), S.99-154
Dürig, Günter	Das Eigentum als Menschenrecht in: ZgStW Bd 109, S.326-350
ders.	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde in: AöR, 81.Band (1956), S.117-157
Eccius, v.	Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden in: GruchB Bd 50 (1906), S.1-10
Ehrenforth, Werner	Bundesvertriebenengesetz vom 14.August 1957 Kommentar Berlin-Frankfurt 1959

Elleser, Karl	Ist ein Verzicht auf Leistungen der Sozialversicherung zulässig ? in: Die SozVers 1951, S.112-113
Englert, Ferdinand Mang, Johann	Die Bayrische Bauordnung Kommentar München 1957
Enneccerus Nipperdey	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts Lehrbuch Erster Halbband (zit.: I) 15.Auflage Tübingen 1959 Zweiter Halbband (zit.: II) 15.Auflage Tübingen 1960
Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar 3.Auflage München-Berlin 1962
Fischbach, Oskar Georg	Deutsches Beamtengesetz Teil I Kommentar 2.Auflage Berlin 1940 zit.: DBG
ders.	Bundesbeamtengesetz Kommentar 2.Auflage Köln-Berlin 1956 zit.: BBG, 2.Aufl.
ders.	Bundesbeamtengesetz 1.Halbband Kommentar 3.Auflage Köln-Berlin-Bonn-München 1964 zit.: BBG, 3.Aufl.
Fischer, Werner	Der Verzicht auf vermögensrechtliche Ansprüche im Verwaltungsrecht Leipzig 1930
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 8.Auflage Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts Erster Band, Allgemeiner Teil 8.Auflage München-Berlin 1961
Friedlaender, Adolf Friedlaender, Max	Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1.7.1878 München-Berlin-Leipzig 1930

Friedrichs, Karl	Der Allgemeine Teil des Rechts Berlin-Leipzig 1927
Fuhr, Eberhard	Kommentar zur Gewerbeordnung Loseblatt-Ausgabe Neuwied-Berlin 1960
Giese, Friedrich Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar 7.Auflage Frankfurt/M. 1965
Gönnewein, Otto	Gemeinderecht Tübingen 1963
Haas, Diether	Bundesgesetz über Organisation und Verfahren der Landesbehörden (Art.84 Abs.1 des Grundgesetzes) in: AöR 80.Band, S.81-101
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949 Kommentar 2.Auflage Neuwied-Berlin 1960
Hanausek, Gustav	Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht Erlangen 1879
Haueisen, Fritz	Die Beachtung nicht gerügter Verfahrensmängel durch das Revisionsgericht in: NJW 1961, S.2329-2333
Haustein, Werner	Die Eisenbahnen im Deutschen öffentlichen Recht Frankfurt/M. 1960
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht Erster Band 2.Auflage Tübingen 1953 Zweiter Band 2.Auflage Tübingen 1954
Jehle, Otto	Fürsorgerecht Kommentar 3.Auflage München 1958
ders.	Sozialhilferecht Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz vom 30.Juni 1961 u.a. A (Erster Teil) Loseblatt-Ausgabe 4.Auflage zu Jehle, Fürsorgerecht, München 1965

Jellinek, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte 2.Auflage (1905) Neudruck Tübingen 1919
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht 3.Auflage (Berlin 1931) Neudruck Offenburg 1948
Kalsbach, Werner	Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs Kommentar Köln 1960
Knobloch, Erich	Zur Frage der Rechtsnatur und der Anfechtbarkeit haushaltsrechtlicher Maßnahmen in: DVBl 1959, S.91-95
Knopp, A. Biederbick, K.H.	Bundessozialhilfegesetz vom 30.Juni 1961 Erläuterungsbuch Berlin-Lichterfelde - Frankfurt/M. 1962
Koch, Otto Hartmann, Otto K. Altrock, Albrecht v. Fürst, Paul	Das Angestelltenversicherungsgesetz Band I - III Kommentar Loseblattausgabe 2.Auflage, 15.Lieferung Berlin-Wiesbaden 1963
Koellreutter, Otto	Deutsches Staatsrecht Stuttgart-Köln 1953
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte Berlin 1910
Kottenberg, Kurt	Gemeindeordnung für das Land NRW Kommentar 7.Auflage Siegburg 1963
Köttgen, Arnold	Abgeordnete und Minister als Statusinhaber in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.195-220 München 1955
ders.	Grundgesetz und Beamtenrecht in: Recht, Staat und Wirtschaft Herausgegeben von Hermann Wandersleb IV.Band, S.227-246 Düsseldorf 1953
Krüger, Herbert	Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz in: DVBl 1950, S.625-629

ders.	Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten in: DVBl 1953, S.97-101
Landmann, Robert Rohmer, Gustav Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Gewerbeordnung Erster Band Kommentar Loseblattausgabe 12.Auflage, 2.Lieferung München-Berlin 1963
Lange, Heinrich	Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil 3.Auflage München-Berlin 1956
Laun, Rudolf v.	Das Recht zum Gewerbebetrieb Wien-Leipzig 1908
Lehmann, Heinrich	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 11.Auflage Berlin 1958
Leippert, Max	Der Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte mit besonderer Berücksichtigung des Verzichts auf Leistungen der Sozialversicherung Freiburger Dissertation Zürich 1953
Mangoldt, Hermann v. Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz Kommentar Band I, Art.1-28 2.Auflage Berlin-Frankfurt/M. 1957 Band II, 2.Lieferung, Art.50-69 2.Auflage Berlin-Frankfurt/M. 1961
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 12.Auflage München-Berlin 1963
Maunz, Theodor Dürig, Günter	Grundgesetz Band I, Art.1-69 Lieferungen 1-7 Loseblattausgabe Kommentar München-Berlin 1964
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht Erster Band 1.Auflage Berlin 1895 Zweiter Band 1.Auflage Berlin 1896

Meissels, E. Leo	Zur Lehre vom Verzicht in: GrünhZ Bd 18 (1891), S.665-718 Bd 19 (1892), S.1-98
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes Tübingen 1954
Nawiasky, Hans	Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe 2.Auflage Einsiedeln-Zürich-Köln 1948 zit.: Rechtslehre
ders.	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland Stuttgart-Köln 1950 zit.: Grundgedanken
Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2.Auflage Stuttgart 1949
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 23.Auflage München-Berlin 1964 §§ 1-432 Bearbeiter: Danckelmann §§ 1297-1921 Bearbeiter: Lauterbach
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
Rehder, Joachim	Niedersächsisches Wassergesetz Kommentar Hannover 1961
Reichel, Hans	Unklagbare Ansprüche in: JherJahrb Bd 59 (1911), S.409-460
Reuß, Wilhelm	Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder von Manfred v.Brauchitsch neu herausgegeben von Carl Hermann Ule Band VIII, Erster Halbband Wirtschaftsverwaltungsrecht I Köln-Berlin-Bonn-München 1963
Riederer, Johann Sieder, Frank	Bayrisches Wassergesetz Kommentar München 1957
Riewald, Alfred	Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz Teil II, §§ 160-390 AbgO Berlin-Köln-Detmold 1951

Rittau, Martin	Soldatengesetz Kommentar München-Berlin 1957
Rotberg, Hans Eberhard	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten Kommentar 2.Auflage Berlin-Frankfurt/M. 1958
Schiedermaier, Rudolf Blanke, Günther	Apothekengesetz Kommentar und Materialien zum Bundesgesetz über das Apothekenwesen (unter Mitwirkung von Wolfgang Stammberger und Stefan Dittrich) Frankfurt/M. 1960
Schoenborn, Walther	Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht Tübingen 1908
Seybold, Karl Hornig, Erich	Bundesnotarordnung vom 24.Februar 1961 Kommentar 4.Auflage (unter Mitwirkung von Oskar Weber, Christoph Reithmann und Helmut Schippel) Berlin-Frankfurt/M. 1962
Simons, Heinrich	Der Verzicht im Bürgerlichen Gesetzbuch Diss.jur. Köln 1935
Tezner, Friedrich	Besprechung zu "System der subjektiven öffentlichen Rechte" von Georg Jellinek in: GrünhZ Bd 21 (1894), S.107-254
Thieme, Werner	Deutsches Hochschulrecht Berlin-Köln 1956
Thon, August	Rechtsnorm und subjektives Recht Weimar 1878
Thur, Andreas v.	Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts II.Band, 1 Hälfte München-Leipzig 1914
Turegg, Kurt Egon v. Kraus, Erwin	Lehrbuch des Verwaltungsrechts 4.Auflage Berlin 1962
Verbandskommentar	Kommentar zur Reichsversicherungsordnung 4.und 5.Buch Herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger 5.Auflage bearbeitet von Brandts, Liebing, Malkewitz und Zumbansen Lengerich 1954

Verwaltungsrechts-ordnung für Württemberg	Entwurf eines Gesetzes mit Begründung Stuttgart 1931 zit.: wü EVRO
Völz, Heinz	Der Verzicht auf den Versorgungs-anspruch im allgemeinen und seine Auswirkung auf die Heilbehandlung im besonderen in: Die SozVers 1955, S.215-217
Walsmann, Hans	Der Verzicht Leipzig 1912
Wassermann, Rudolf	Der Verzicht auf subjektive öffent-liche Rechte in: AöR 28.Band (1912), S.261-269
Weimar, Wilhelm	Der Verzicht auf öffentliche Rechte in: Die SelbstVw 1949, S.24-25
Wolff, Hans J.	Organschaft und Juristische Person Erster Band Juristische Person und Staatsperson Berlin 1933 zit.: Organschaft
ders.	Verwaltungsrecht I 6.Auflage München-Berlin 1965 zit.: VwR I
ders.	Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) München-Berlin 1962 zit.: VwR II
Zinn, Georg August Stein, Erwin	Die Verfassung des Landes Hessen Kommentar Erster Band Bad Homburg v.d.H.-Berlin 1954

Abkürzungsverzeichnis

AbgO	Reichsabgabenordnung in der Fassung v.22.5.1931, RGBl I S.161
AN	Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AngVG	Angestelltenversicherungsgesetz v.28.5.1924, RGBl I S.563
ApothBestO	Bestallungsordnung für Apotheker v.8.10.1937, RGBl I S.1118
ApothG	Gesetz über das Apothekenwesen v.20.8.196o, BGBl I S.697
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Fassung v.3.4.1957, BGBl I S.322
BAbgEG	Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestags v.24.6.1954, BGBl II S.637
BÄrzteO	Bundesärzteordnung v.2.10.1961, BGBl I S.1857
bayVf	Verfassung des Freistaates Bayern v.2.12.1946, Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts I S.3
bayVGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Bayern v.25.9.1946, bayGVBl S.281
BayVwBl	Bayerische Verwaltungsblätter (neue Folge seit 1955)
BBauG	Bundesbaugesetz v.23.6.1960, BGBl I S.341
BBG	Bundesbeamtengesetz in der Fassung v.1.10.1961, BGBl I S.1802
BDiszO	Bundesdisziplinarordnung v.28.11.1952, BGBl I S.761
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung v.19.6.1956, BGBl I S.562
berlVf	Verfassung von Berlin v.1.9.1950, berl Verordnungsblatt S.433
berlVwVerfG	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung v.2.10.1958, berlGVBl S.951
BerufsOVermIng	Berufsordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure v.20.1.1938, RGBl I S.40

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v.18.8.1896, RGBl S.195
BGBl	Bundesgesetzblatt (Teil I, Teil II)
BLeistG	Bundesleistungsgesetz in der Fassung v.27.9.1961, BGBl I S.1769
BMinG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz) v.17.6.1953, BGBl I S.407
BNotO	Bundesnotarordnung v.24.2.1961, BGBl I S.98
BPräsWahlG	Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung v.25.4.1959, BGBl I S.230
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung v.1.8.1959, BGBl I S.565
BRechnhofG	Gesetz über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes v.27.11.1950, BGBl S.765
Breithaupt	Sammlung von Entscheidungen aus dem Gebiete der Sozialversicherung und Versorgung, Herausgeber: Hermann Breithaupt
bremVf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen v.21.10.1957, bremGBl S.251
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung v.1.10.1961, BGBl I S.1835
BSeemG	Seemannsgesetz v.26.7.1957, BGBl II S.713
BSHG	Bundessozialhilfegesetz v.30.6.1961, BGBl I S.815
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge in der Fassung v.23.10.1961, BGBl I S.1883
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BVwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht v.23.9.1952, BGBl I S.625
BWahlG	Bundeswahlgesetz v.7.5.1956, BGBl I S.383
BWahlO	Bundeswahlordnung in der Fassung v.31.5.1961, BGBl I S.918
BWGöD	Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung v.23.12.1955, BGBl I S.822
bwMinG	(baden-württembergisches) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Regierung (Ministergesetz) v.13.12.1954, bwGBl S.143

bwVf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v.11.11.1953, bwGBl S.173
bwVGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Württemberg-Baden v.16.10.1946, Regierungsblatt S.221
bwWassG	Wassergesetz für Baden-Württemberg v.25.2.1960, bwGBl S.17
BZahnhkG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde v.31.3.1952, BGBl I S.221
DBG	Deutsches Beamtengesetz v.26.1.1937, RGBl I S.39
Die SelbstVw	Die Selbstverwaltung
Die SozVers	Die Sozialversicherung
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz v.8.9.1961, BGBl I S.1665
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Erl.	Erläuterung
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Fassung v.28.5.1898, RGBl S.771
GaststG	Gaststättengesetz v.28.4.1930, RGBl I S.146
GBl	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung v.24.3.1897, RGBl S.139
GeschOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages v.28.1.1952, BGBl II S.389
GewArch	Gewerbearchiv für das Deutsche Reich, Herausgeber: Kurt v.Rohrscheidt
GewO	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung v.26.7.1900, RGBl S.871
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v.23.5.1949, BGBl S.1
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Herausgeber: J.A.Gruchot
GrünhZ	Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
GS NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen (1957)
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz v.17.10.1952, BGBl I S.697

GV, GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hambVf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg v.6.6.1952, hambGVBl S.117
HebG	Hebammengesetz v.21.12.1938, RGBl I S.1893
hessVf	Verfassung des Landes Hessen v.1.12.1946, hessGVBl S.229
hessWassG	Hessisches Wassergesetz v.6.7.1960, hessGVBl S.69
InvVersG	Invalidenversicherungsgesetz v.13.7.1899, RGBl S.393
JherJahrb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
KAG	Kommunalabgabengesetz v.14.7.1893, PrGS NW S.7
LAG	Landesarbeitsgericht
Leits.	Leitsatz
MRVO 165	Verordnung Nr.165 der Militärregierung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Amtsblatt der brit.Mil.Reg.1948 Nr.24 S.799
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nsBörsenO	Börsenordnung für die Niedersächsische Börse von Hannover v.6.11.1952, ns Ministerialblatt 1953, S.69
nsEisbBG	(niedersächsisches) Gesetz über Eisenbahnen und Bergbahnen v.16.4.1957, nsGVBl S.39
nsVf	Vorläufige Niedersächsische Verfassung v.13.4.1951 in der Fassung vom 29.12.1962, nsGVBl 1963, S.1
nwAufbauG	(nordrhein-westfälisches) Gesetz über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (Aufbaugesetz) v.29.4.1952, nwGV S.75
nwBauO	Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v.25.6.1962, nwGV S.373
nwBörsenO	Börsenordnung der Rheinisch-Westfälischen Börse zu Düsseldorf v.27.10.1953, GS NW S.963
nwDiszO	Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter in der Fassung v.1.6.1962, nwGV S.305
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v.28.10.1952, nwGV S.283
nwKommWahlG	Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen in der Fassung v.5.3.1964 nwGV S.53

nwLEisbG	(nordrhein-westfälisches) Landeseisenbahngesetz v.5.2.1957, nwGV S.11
nwLMinG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v.5.5.1953, nwGV S.258
nwLWahlG	Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen v.27.2.1962, nwGV S.97
nw 1.VwVereinfG	(nordrhein-westfälisches) Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung v.23.7.1957, nwGV S.189
nwVf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v.18.6.1950, GS NW S.3
nwWassG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen v.22.5.1962, nwGV S.235
OLG	Oberlandesgericht
OrdnwidrG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v.25.3.1952 BGBl I S.177
öst.AllgVwVerfG	(österreichisches) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz von 1950
öst.VwStrafG	(österreichisches) Verwaltungsstrafgesetz von 1950
OVA	Oberversicherungsamt
PatAG	Patentanwaltsgesetz v.28.9.1933, RGBl I S.669
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz v.21.3.1961, BGBl I S.241
PrGS NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts (1961)
PrVBl	Preußisches Verwaltungs-Blatt
RApothO	Reichsapothekerordnung v.18.4.1937, RGBl I S.457
RÄrzteO	Reichsärzteordnung v.13.12.1935, RGBl I S.1433
Rdn.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt (Teil I, Teil II)
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RHaushO	Reichshaushaltsordnung in der Fassung v.14.4.1930, RGBl II S.693
rhpfVGG	Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Rheinland-Pfalz v.14.4.1950, rhpfGVBl I S.103
RNotO	Reichsnotarordnung v.13.2.1937, RGBl I S.191
RRAO	Reichsrechtsanwaltsordnung (=Rechtsanwaltsordnung v.1.7.1878, RGBl S.177) in der Fassung v.21.2.1936, RGBl I S.107

RSchulpflG	Gesetz über die Schulpflicht im Deutschen Reich v.6.7.1938 in der Fassung des Änderungsgesetzes v.27.7.1949, GS NW S.425
RTierärzteO	Reichstierärzteordnung v.3.4.1936, RGBl I S.347
RuPrVwBl	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RuStAngG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v.22.7.1913, RGBl S.583
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung v.19.7.1911, RGBl S.509
SchiedsmO	Schiedsmannsordnung v.29.3.1879, PrGS NW S.83
SchiffsbesO	Schiffsbesetzungsordnung v.24.3.1952, BGBl II S.514
SeelotsenwG	Gesetz über das Seelotsenwesen v.13.10.1954, BGBl II S.1035
SelbstvwG	Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen auf dem Gebiet der Sozialversicherung in der Fassung v.13.8.1952, BGBl I S.427
SGG	Sozialgerichtsgesetz v.3.9.1953, BGBl I S.1239
SoldG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten v.19.3.1956, BGBl I S.114
StAngRegG	Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit v.22.2.1955, BGBl I S.65
SteuerberG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (Steuerberatungsgesetz) v.16.8.1961, BGBl I S.1301
StGB	Strafgesetzbuch v.15.5.1871 in der Fassung v.25.8.1953, BGBl I S.1083
StPO	Strafprozeßordnung v.1.2.1877 in der Fassung v.12.9.1950, BGBl S.629
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VwArch	Verwaltungsarchiv
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v.21.1.1960, BGBl I S.17
WehrpflG	Wehrpflichtgesetz in der Fassung v.25.5.1962, BGBl I S.30
WirtschprO	Gesetz über die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) v.24.7.1961 BGBl I S.1049

wü EVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung v.30.1.1877, RGBl S.83

I.Teil: Allgemeine Grundsätze zur Rechtsinstitution des Verzichts

1.Kap. Der Verzichtsbegriff

§ 1 Einleitung

Sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht kennt man Rechtstatbestände, die als "Verzicht" bezeichnet werden. Die Darstellung einer Lehre vom Verzicht beginnt aber mit der Schwierigkeit, daß es an einer allgemein anerkannten Definition dessen fehlt, was in der Rechtswissenschaft unter Verzicht zu verstehen ist[1]. Eine genaue Begriffsbestimmung des Verzichts muß jedoch die Grundlage einer Abhandlung über den Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht bilden, die erst die Voraussetzung für die Untersuchung des Anwendungsbereichs dieser Rechtsinstitution bietet. Damit sind zugleich Problemstellung und Aufbau der Abhandlung gewiesen.

Zivilperson soll hier Wolff[2] folgend im Gegensatz zur Privatperson eine Person genannt werden, insofern sie öffentlicher Gewalt unterworfen, also Träger öffentlich-rechtlicher Pflichten und Rechte ist, ohne selbst Träger öffentlicher Gewalt zu sein.

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Verzicht die Aufgabe dessen, was man hat oder haben kann[3]. Um zu klären, welchen Begriffsinhalt der Verzicht im Rechtssinne hat, wird man als Ausgangspunkt die gesetzlichen Vorschriften wählen müssen, in denen von einem Verzicht gesprochen wird. Wenn auch bei dem Fehlen einer einheitlichen Begriffsbestimmung des Verzichts durch das Gesetz oder die Rechtslehre nicht gewährleistet ist, daß der Gesetzgeber in den verschiedenen

---

1) Fischer, S.3; Walsmann, S.1.
2) VwR I, § 32 III c 2 ß.
3) Simons, S.11.

Gesetzen von einem einheitlichen Verzichtsbegriff ausgegangen ist, so spricht doch eine starke Vermutung dafür, daß da, wo das Gesetz den Ausdruck "Verzicht" verwendet, auch wirklich ein Verzicht vorliegt[4].

Eine Untersuchung über den Begriffsinhalt der Rechtsinstitution des Verzichts im Verwaltungsrecht kann dabei nicht an der Begriffsbestimmung des Verzichts im Privatrecht vorbeigehen[5]. Da es sich beim Privatrecht und beim öffentlichen Recht um Rechtsgebiete handelt, die mit eigenen Rechtsformen gleichberechtigt nebeneinanderstehen[6], kann eine Rechtsinstitution des Privatrechts nicht einfach in das öffentliche Recht übertragen werden, sondern ihre Regeln müssen aus dem öffentlichen Recht hergeleitet werden. Dazu darf auch nicht der historisch zu begründende Umstand verleiten, daß mit der langsamen Entwicklung der Trennung beider Rechtsgebiete oftmals die Terminologie des Privatrechts für öffentlich-rechtliche Institutionen, die die gleichen Rechtsgedanken enthalten, mit dem Zusatz "öffentlich-rechtlich" übernommen worden ist[7].

Es gibt jedoch einheitliche Rechtsgedanken, die sich a priori weder als typisch privatrechtlich noch als typisch öffentlich-rechtlich erweisen, und damit auch Rechtsinstitutionen, deren begriffliche Konstruktionsmöglichkeit im Privatrecht wie im öffentlichen Recht denkbar ist[8]. Die Unterordnung beider Rechtsgebiete unter eine einheitliche Rechtsordnung bringt es mit sich, daß diese einheitlichen Rechtsgedanken in beiden Rechtsgebieten zu parallelen Rechtsinstitutionen geführt haben[9].

---

4) Simons, S.11; Walsmann, S.5.
5) Fischer, S.1.
6) Fischer, S.29.
7) Fischer, S.30 und S.1.
8) Fischer, S.30; Friedrichs, S.15; Georg Jellinek, S.204.
9) Fischer, S.30.

Die Verzichtslehre des Privatrechts ist auch deshalb einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, weil das Privatrecht seit längerer Zeit als das öffentliche Recht durchgebildete Begriffe besitzt, die unter Umständen analogieweise auf öffentlich-rechtliche Rechtsinstitutionen übertragen werden können. Sie braucht jedoch nur soweit gewürdigt zu werden, als dadurch eine Klärung des Verzichtsbegriffs im öffentlichen Recht zu erreichen ist[10].

§ 2 Der Verzichtsbegriff des Privatrechts

Enthält auch der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Vorschriften über den Verzicht, so finden sich doch in den Büchern des Besonderen Teils zahlreiche Verzichtsfälle. Wegen der Verschiedenartigkeit dieser Bestimmungen ist behauptet worden, daß schon das BGB nicht von einem einheitlichen Verzichtsbegriff ausgehe[11]. Eine Einzeluntersuchung all dieser Vorschriften würde den Rahmen dieser Erörterung sprengen. Walsmann[12] hat in seiner Untersuchung der im Gesetz ausdrücklich als Verzicht bezeichneten Fälle, die er nicht nur auf das BGB beschränkt hat, den Beweis erbracht, daß trotz vorhandener Schwierigkeiten die Basis für einen einheitlichen Verzichtsbegriff vorhanden ist[13]. Die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen zugrundelegend gelangt Walsmann[14] zu dem Ergebnis, daß der Verzicht "das auf dem Willen des Berechtigten beruhende Aufgeben von Vorteilen ist, die diesem von der Rechtsordnung gewährleistet sind", wobei unter Aufgeben eine Aufgabe mit der Folge unmittelbaren Erlöschens des Vorteils zu verstehen ist[15]. Diese "Vorteile"

---

10) Leippert, S.62.

11) Eccius in GruchB Bd 50, S.2.

12) S.41.

13) Simons, S.12.

14) S.41 f. Bezüglich der Verzichtsvorschriften des BGB sei zusätzlich auf die übersichtliche Darstellung bei Cohn in GruchB Bd 47, S.249, verwiesen.

15) vgl. Walsmann, S.25.

bestehen in den Verzichtsfällen des BGB in der überwiegenden Mehrzahl in einem subjektiven Recht des Verzichtenden.

Walsmann[16] beschränkt seinen Verzichtsbegriff dennoch nicht auf die Aufgabe von Rechten, um auch die Fälle der §§ 151 und 1245 Abs.2 BGB miteinzubeziehen, in denen das BGB ausdrücklich von "verzichten" spricht, in denen der Vorteil aber nicht in einem subjektiven Recht des Verzichtenden besteht. Er erkennt, daß es sich in beiden Fällen bei dem Verzicht um die Möglichkeit handelt, ein gesetzlich vorgeschriebenes "Verfahren" zu vereinfachen. Bestimmte, das Interesse einzelner Verfahrensbeteiligter berücksichtigende Verfahrenshandlungen können dabei entfallen, wenn der Interessent zustimmt[17]. Auch hier gibt das Gesetz die Möglichkeit, daß die Willenserklärung eines durch Verfahrensvorschriften Begünstigten das Erlöschen seines Rechtsvorteils herbeiführt[18].

Walsmann[19] stellt diesen beiden Fällen noch einige Bestimmungen aus dem öffentlichen Verfahrensrecht an die Seite, insbesondere aus der Grundbuchordnung und dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)[20], und stellt so neben den "Rechts"verzicht den "Verzicht auf Verfahrensvorschriften". Beide Fallgruppen lassen sich jedoch in einer Definition zusammenfassen, so daß nach dem insoweit aus dem Gesetz abgeleiteten Verzichtsbegriff unter einem Verzicht das durch die Willenserklärung einer Rechtsperson herbeigeführte Erlöschen einer ihr von der Rechtsordnung gewährten Begünstigung zu verstehen ist[21].

---

16) S.30 f und S.146 f.

17) Walsmann, S.29.

18) Walsmann, S.31. Simons, S.17, will diese Fälle, bei denen es sich nicht um einen Rechtsverzicht handelt, aus dem Verzichtsbegriff ausklammern. Das Gesetz habe hier nur "fälschlicherweise" den Ausdruck Verzicht verwandt.

19) S.25 f und 30.

20) z.B. §§ 55 GBO; 9, 121 und 179 FGG.

21) Walsmann, S.41 ff; Enneccerus-Nipperdey II, § 144 III 3, S.884.

Weitere Aussagen über den Verzichtsbegriff des Privatrechts sind in diesem Zusammenhang erst von Interesse nach der Feststellung, daß auch den Gesetzen des öffentlichen Rechts, die Welzmann bei seiner Begriffsbestimmung nicht berücksichtigt hat, der gleiche Verzichtsbegriff zugrundeliegt.

§ 3 Der Verzicht von Zivilpersonen in den Gesetzen des öffentlichen Rechts

Da das öffentliche Recht im letzten Jahrhundert einem vielfachen Wandel unterzogen worden ist, hat es auch eine Vielzahl von Verzichtsvorschriften gegeben, die ihre Geltung wieder verloren haben[22]. Daher sollen hier zur Feststellung des Verzichtsbegriffs im öffentlichen Recht nur die derzeit geltenden Bestimmungen herangezogen werden, wobei die folgende Zusammenstellung bei der großen Zahl öffentlich-rechtlicher Vorschriften keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Zunächst ist auch der Gegenstand des Verzichts stets ein rechtlicher Vorteil, der durchaus nicht immer in einem subjektiven Recht im engeren Sinne besteht. So lassen die Gesetze ihrem Wortlaut nach den Verzicht zu auf :

Rechte in §§ 52 BDiszO, 14 und 33 BRAO, 5 StAngRegG,
23 SeelotsenwG, 21 bw WassG,
Anwartschaften in § 81 BWahlO,
Erlaubnisse und Bewilligungen in §§ 3 ApothG, 87 nw WassG,
23 hess WassG,
Bestallungen in §§ 9 BÄrzteO, 12 BZahnheilkG, 8 BTierärzteO,
15 ApothBestO,
Bestellungen in §§ 13 SteuerberG, 19 WirtschprO,

---

22) So findet sich bereits in dem Gesetz (des Königreichs Baiern) "die Grund-Bestimmungen für das Gewerbswesen betr." (bayerisches Gewerbegesetz) v.11.9.1825 in Art.6 Ziff.2 eine Verzichtsvorschrift, die lautete: " Die Gewerbs-Concession erlischt: ... 2) durch einen vor der zuständigen Obrigkeit erklärten Verzicht."

Anerkennungen in §§ 20 SteuerberG, 33 WirtschprO, 4 DVO HebG v.3.3.1939 (RGBl I 417),
Abgeordnetensitz bzw. -mandat in §§ 46 BWahlG, 5 nw LWahlG, 35 nw KommWahlG und nach den meisten Wahlgesetzen der Bundesländer, wie auch in Art.41 bw Verfassung,
Renten in § 607 RVO,
Versorgung in § 24 bw MinG,
Befreiung von der Versicherungspflicht in §§ 1230 RVO, 7 AngVG,
Dienstgrad in § 37 WehrpflG,
Rechtsmittel in § 248 AbgO,
Einwendungen in § 31 berl VwVerfG,
mündliche Verhandlung in § 15 nw 1.VwVereinfG.

Die Rechtsfolge des Verzichts wird in einigen Gesetzen des öffentlichen Rechts ausdrücklich erwähnt, nämlich in den genannten Wahlgesetzen als Verlust und in §§ 52 BDiszO, 3 ApothG, 87 nw WassG als Erlöschen des rechtlichen Vorteils. § 21 bw WassG spricht von einem Aufgeben der Rechte durch Verzicht. Darunter ist jeweils der Untergang des rechtlichen Vorteils in der Person seines Inhabers zu verstehen, ohne daß er auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht[23]. Diese Rechtsfolge stimmt mit den für den Verzichtsbegriff des Privatrechts gewonnenen Erkenntnissen überein. Aber auch die übrigen gesetzlichen Regelungen, in denen der Gesetzgeber über die Rechtsfolge des Verzichts schweigt, lassen keine gegenteiligen Schlüsse zu[24].

Für unverzichtbar erklären öffentlich-rechtliche Gesetze ausdrücklich :
Die laufenden Dienstbezüge der Beamten in § 83 Abs.2 BBG und § 50 Abs.3 BRRG,

---

23) vgl. Leippert, S.66; wü EVRO, S.111.

24) Eine Ausnahme bildet insoweit § 14 BRAO, der in anderem Zusammenhang noch zu behandeln ist, s.u.S.53.

die Versorgungsbezüge der Beamten in §§ 155 Abs.4 BBG und 50 Abs.3 BRRG sowie

die Aufwandsentschädigungen der Bundes- und Landtagsabgeordneten, z.B. in § 7 BAbgEG.

Um das Erlöschen eines rechtlichen Vorteils auf Grund einer dahingehenden Erklärung des Vorteilsinhabers handelt es sich auch bei den gesetzlichen Verzichtsfällen des öffentlichen Verfahrensrechts - z.B. §§ 21 berl VwVerfG, 15 nw 1. VwVereinfG[25] - und des dem öffentlichen Recht angehörenden Prozeßrechts, insbesondere der ZPO und der StPO[26]. Etwas anderes ergibt sich auch nicht für das Verwaltungsgerichtsverfahren. In der VwGO ist zwar nur in den §§ 127 und 144 i.V.m. § 127 der Verzicht auf die Berufung und die Revision erwähnt[27]. Nach § 173 VwGO sind jedoch für dieses Verfahren auch die Vorschriften der ZPO einschließlich der Verzichtsvorschriften entsprechend anzuwenden. Da das Prozeßrecht in der Rechtswissenschaft als eigenartiges Gebiet des öffentlichen Rechts jedoch stets gesondert behandelt wird, soll ihm auch im Rahmen dieser Erörterung keine eingehendere Untersuchung gewidmet werden.

§ 4 Der Verzicht von Hoheitsträgern in den Gesetzen des öffentlichen Rechts

Bei der Feststellung des gesetzlichen Verzichtsbegriffs müssen auch die Vorschriften über Verzichte von Hoheitsträgern in ihrer Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt in die Untersuchung einbezogen werden[28], auch wenn dieses Gebiet außerhalb des gestellten Themas liegt. Zwar kennen

---

25) s.auch S.4 Anm.20.

26) Walsmann, S.36 f.

27) Die §§ 35 BVwGG, 62 bayVGG, 62 bw VGG, 32 Abs.2 MRVO 165 und 49 rhpf VGG sahen auch den Verzicht auf die mündliche Verhandlung vor. Demgegenüber gebraucht § 101 Abs.1 VwGO nicht mehr den Ausdruck Verzicht. Er bestimmt lediglich: "Mit Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden."

28) Fischer, S.42.

die Gesetze auch hier andere Begriffe, die dem Verzicht zumindest sehr nahestehen - wie z.B. den Erlaß in §§ 131 und 319 AbgO[29] -. Für die Bestimmung des gesetzlichen Verzichtsbegriffs müssen diese Fälle jedoch außer Betracht bleiben. Es finden sich aber auch zahlreiche Verzichtsbeispiele, z.B. in §§ 185 AVAVG, 51, 53, 56 und 84 BLeistG, 6 BRechnhofG, 53 OrdnwidrG, 92 und 115 RHaushO, 397 und 905 RVO, 7 SelbstvwG, 96 und 99 nwBauO, 25 nwEisenbG.

Bei der Untersuchung dieser Vorschriften ist in diesem Zusammenhang nur die Feststellung von Interesse, daß sie der Aufstellung eines einheitlichen Verzichtsbegriffs nicht entgegenstehen, da es sich auch hier um ein durch eine Willenserklärung des Hoheitsträgers - wenn diese auch in der Form eines Verwaltungsakts erfolgt - herbeigeführtes Erlöschen eines rechtlichen Vorteils handelt[30].

§ 5 Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich über den Verzichtsbegriff der Gesetze sowohl des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts folgende übereinstimmende Feststellungen treffen :

Gegenstand des Verzichts eines Rechtssubjekts ist stets eine ihm von der Rechtsordnung gewährte Interessenanerkennung, die mit Walsmann[31] als "rechtlicher Vorteil" bezeichnet werden kann. Dieser Rechtsvorteil braucht nicht in einem subjektiven Recht zu bestehen[32].

Zugrunde liegt dem Verzicht die Willenserklärung des Vorteilsinhabers, den betreffenden Rechtsvorteil zum Erlöschen zu bringen[33]. An diese Willenserklärung knüpft das

---

29) vgl. auch § 4 Abs.3 KAG.

30) Fischer, S.43. Vgl. auch Forsthoff, S.261, Georg Jellinek, S.333, Walter Jellinek, S.214 f, die beim Hoheitsverzicht vom gleichen Verzichtsbegriff ausgehen wie beim Verzicht der Zivilperson.

31) S.41 ff.

32) vgl. auch Forsthoff, S.261, "ein Recht oder eine Rechtsstellung".

33) Walsmann, S.171.

Gesetz den Eintritt des in der Willenserklärung bezeichneten Erfolges, nämlich den Untergang des Vorteils in der Person des Verzichtenden[34], ohne daß dieser auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht, oder ein anderer Rechtsvorteil an seine Stelle tritt[35]. Insofern steht der Verzicht also im Gegensatz zur Übertragung, bei der der rechtliche Vorteil zwar auch in der Person seines Inhabers aufgegeben wird, aber auf einen Dritten übergeht[36]. Die Verzichtserklärung ist somit eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung[37], der Verzicht eine Verfügung im weiteren Sinne, da er den Rechtsvorteil zum Erlöschen bringt.

Keine Verzichtserklärung ist die Willenserklärung, durch die der Vorteilsinhaber die Verpflichtung übernimmt, diesen Rechtsvorteil nicht mehr geltend zu machen, da dadurch der Bestand des letzteren nicht berührt wird. Der Verzicht ist weiterhin zu scheiden von der bloßen Nichtausübung eines Rechtsvorteils während einer bestimmten Frist, an die das objektive Recht unabhängig von der Willensrichtung der Zivilperson die Rechtsfolge seiner Verjährung oder Verwirkung knüpft[38]. Ebenso liegt kein Verzicht vor, wenn eine Vorschrift bestimmt, daß die Nichtausübung eines Rechtsvorteils oder die Vornahme einer bestimmten Handlung während einer bestimmten Frist "als Verzicht gilt"[39]. In den beiden

---

34) BayVGH v.23.3.1950 in DVBl 50,372; BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391; OVG Berlin v.24.3.1960 in DÖV 63,36 Nr.19 Leits. a.

35) Fischer, S.7; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39; Leippert, S.66; Walsmann, S.44; wü EVRO, S.111.

36) Als Ausnahme nennt Simons, S.29, für das Privatrecht § 1168 Abs.1 BGB, der bestimmt: "Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, erwirbt sie der Eigentümer". Der Wille des Berechtigten ist aber auch hier allein auf die Aufhebung seines Rechts gerichtet, während der von ihm nicht mitumfaßte Übergang der Hypothek auf den Eigentümer kraft Gesetzes eintritt. (Walsmann, S.265).

37) Fischer, S.40; Wolff VwR I, § 43 V c.

38) Fischer, S.4; Leippert, S.67; Schoenborn, S.37; Simons, S.29.

39) so z.B. früher § 55 Abs.2 des BVwGG, das nach § 195 Abs.2 Ziff.1 VwGO außer Kraft getreten ist.

letzteren Fällen fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Vorteilsinhabers. Im letzten Falle knüpft das Gesetz lediglich an sein tatsächliches Verhalten die Rechtsfolge des Verzichts.

§ 6 Der Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft

Umstritten ist die Frage, ob unter der Rechtsinstitution des Verzichts nur oder notwendig die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, oder ob zu ihr auch die zustimmungsbedürftige Aufgabe, die vertragliche Aufhebung und im öffentlichen Recht die Aufhebung des Rechtsvorteils durch den Hoheitsträger auf Grund eines dahingehenden Antrags der Zivilperson zu rechnen sind.

Neben den Fällen des einseitigen Verzichts sprechen im Privatrecht die §§ 1491, 2346 ff BGB ausdrücklich von einem vertraglichen Verzicht. Im öffentlichen Recht war es, soweit ersichtlich, nur § 19 Abs.2 des Bankgesetzes v.14.3.1875, der inzwischen außer Kraft getreten ist, während die Gesetze in zahlreichen Fällen die Möglichkeit einer Aufhebung des Rechtsvorteils auf Antrag des Vorteilsinhabers vorsehen[40].

Walsmann[41] und ihm folgend Fischer[42] vertreten die Ansicht, daß es sich in den Fällen, in denen das Gesetz von einem vertraglichen Verzicht spricht, ja sogar auch im Falle des Erlaßvertrages des § 397 BGB nicht um zwei gleichwertige Willenserklärungen handelt, sondern daß die entscheidende Willensaktion immer in der Person des Verzichtenden liege,

---

40) Die Bestimmung des § 128 Abs.4 InvVersG v.13.7.1899 betraf zwar einen "vertraglichen" Verzicht von Hoheitsträgern. Sie forderte dazu jedoch keine Annahme der Verzichtserklärungen durch den Verzichtsgegner, sondern ließ die Wirksamkeit des Verzichts der einen Versicherungsanstalt bedingt sein durch eine entsprechende Verzichtsleistung der anderen Anstalt (Schoenborn, S.28).

41) S.176 f.

42) S.7 f.

und die Mitwirkung des Verzichtsgegners nur eine Formalie sei. Sie gelangen damit zu dem Ergebnis, daß der vertragliche Verzicht sich nicht wesentlich von dem einseitigen Verzicht unterscheidet, und dieser in den genannten Fällen nur nicht gegen den erklärten Willen des Verpflichteten möglich ist, daß aber auch diese im Gesetz in Vertragsform gekleideten Fälle unter den Verzichtsbegriff fallen.

Simons[43] hält dieser Ansicht mit Recht entgegen, daß eine solche verschiedene Bewertung mehrerer für einen Rechtserfolg gleich unerläßlicher Erklärungen nicht möglich ist. Nach seiner Meinung umfaßt der Verzichtsbegriff des BGB vielmehr ausdrücklich sowohl den einseitigen als auch den zweiseitigen Verzicht[44].

Für das öffentliche Recht rechnet Georg Jellinek[45] unter den Verzicht neben dem einseitigen auch den annahmebedürftigen Verzicht sowie die Herbeiführung eines obrigkeitlichen Aktes zur Aufhebung eines Rechtsvorteils.

Daneben geht ein Teil des Schrifttums für das öffentliche Recht ausdrücklich oder doch erkennbar für den Regelfall von einem einseitigen Verzicht aus[46]. So bezeichnet auch Walter Jellinek[47] den einseitigen Verzicht als "Verzicht im engeren Sinne" und hält ihn im öffentlichen Recht für vorherrschend. Zum "Verzicht im weiteren Sinne" rechnet er jedoch auch die "zweiseitige oder zustimmungsbedürftige" Aufgabe eines Rechts.

---

43) S.23.

44) Demgegenüber gehört nach Meissels in GrünhZ Bd 18, S.666, aufgrund seiner Definition des Verzichts "als Disposition über das (subjektive) Recht kraft des (subjektiven) Rechts" zum Verzicht notwendigerweise die Einseitigkeit.

45) S.341.

46) Brackmann, S.246x; Fischer, S.51; Leippert, S.63 f; auch RGZ v.13.3.1923 in JW 23,988, und wü EVRO, S.111.

47) S.214.

Dem entgegen verbindet die Mehrzahl des Schrifttums mit dem Verzichtsbegriff des öffentlichen Rechts ausdrücklich die Einseitigkeit[48].

Die Lösung des Problems, wie weit der Verzichtsbegriff zu fassen ist, ist im wesentlichen eine Frage der Terminologie. Fragen der Terminologie können aber weitgehend nicht mit "richtig" oder "falsch", sondern nur mit "zweckmäßig" oder "unzweckmäßig" beantwortet werden[49]. Es läßt sich nicht bestreiten, daß sich die Fälle des einseitigen Verzichts, in denen es in das freie Belieben des Einzelnen gestellt ist, sich eines Rechtsvorteils zu entäußern, und dieser die Entäußerung ohne Mitwirkung eines Dritten durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung durchführen kann, als gesonderte eigenartige Gruppe von den Fällen des sogen. zweiseitigen Verzichts unterscheiden, in denen die Entäußerung von der Zustimmung eines Dritten abhängt, oder der Rechtsvorteil durch einen Hoheitsakt aufgehoben werden muß[50]. Zwar wäre durchaus die Aufstellung eines einheitlichen Verzichtsbegriffs unter Einbeziehung des "zweiseitigen" Verzichts möglich[51]. Durch eine Begrenzung der Rechtsinstitution auf den einseitigen Verzicht gewinnt der Begriff jedoch an Schärfe und damit auch an wissenschaftlicher Brauchbarkeit[52]. Es lassen sich dann in viel weiterem Umfang allgemeingültige Regeln aufstellen[53]. So wird es möglich, den Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft eigener Art zu fassen und dem Vertrag einerseits und

---

48) Döhring, zit.bei Fischer, S.35; Eyermann-Fröhler, § 40 Anm.18; Forsthoff, S.261; Knobloch in DVBl 59,92; Kormann, S.41; Nebinger, S.282 Anm.42; Schoenborn, S.27; Wolff VwR I, § 43 V c; auch BVwG v.27.8.1959 in DÖV 50, 391. Ebenso ist den Ausführungen von Otto Mayer, Bd I S.117 f, nicht zu entnehmen, daß er Fälle des "zweiseitigen" Verzichts unter den Verzichtsbegriff faßt.

49) Bachof, Reflexw., S.293.

50) Schoenborn, S.28.

51) vgl. Simons, S.24.

52) Schoenborn, S.23.

53) Schoenborn, S.28.

der Herbeiführung eines hoheitlichen Aktes andererseits gegenüberzustellen.

Die Berechtigung zur Beschränkung der Verzichtsinstitution auf den einseitigen Verzicht aber gibt letztlich der Gesetzgeber selbst, wenn er nur in den wenigen Ausnahmefällen ausdrücklich einen "zweiseitigen" Verzicht erwähnt, während er im materiellen Recht in der Regel und im Verfahrens- und Prozeßrecht ausschließlich dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend lediglich von einem "Verzicht" spricht, ohne dessen Einseitigkeit besonders hervorzuheben, wobei aus der Gesamtregelung jedoch ersichtlich ist, daß an die Mitwirkung des Verzichtsgegners nicht gedacht ist. Demgegenüber gebraucht der Gesetzgeber im öffentlichen Recht für die Aufhebung eines Rechtsvorteils durch den Hoheitsträger durch Hoheitsakt auf Antrag der Zivilperson Bezeichnungen wie Entlassung (§§ 28 BBG, 22 BRRG, 46 und 55 SoldG) oder Rücknahme (§ 25 PersBefG) bzw. Zurücknahme (§ 24 nwOBG) und bezeichnet die Mitwirkung der Zivilperson als Antrag oder Zustimmung.

Unter der Rechtsinstitution des Verzichts soll hier demnach nur die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils verstanden werden. Nicht unter den Verzichtsbegriff soll der Antrag der Zivilperson fallen, mit dem diese die Aufhebung eines Rechtsvorteils durch den zuständigen Träger öffentlicher Gewalt herbeiführen kann.

Dabei läßt sich unter den einseitigen Verzicht noch der "zustimmungsbedürftige" Verzicht - z.B. in §§ 8 Abs.1 RTierärzteO, 7 Abs.2 BerufsOVermIng - fassen, da es hier im Gegensatz zur vertraglichen Aufhebung oder der Aufhebung eines Rechtsvorteils durch Hoheitsakt auf Antrag die Willenserklärung der Zivilperson ist, an die das Gesetz den Untergang des Rechtsvorteils knüpft, und der zuständige Hoheitsträger nur seine Zustimmung zum Eintritt dieses Erfolges erteilen muß[54].

---

54) Walsmann, S.173; Weimar in Die SelbstVw 1949,24.

§ 7 Empfangsbedürftigkeit und Unwiderruflichkeit des Verzichts

Nach der Beschränkung des Verzichtsbegriffs auf die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils stellt sich die weitere Frage, ob die Verzichtserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist.

Hierzu ist zunächst festzustellen, daß ein wirksamer Verzicht unwiderruflich ist[55]. Da er den Rechtsvorteil zum Erlöschen bringt, kann er nicht widerrufen werden; denn wo nichts mehr vorhanden ist, bedarf es erst eines neuen Rechtssetzungsaktes, um wieder einen neuen, auch einen dem erloschenen gleichen Rechtsvorteil zur Existenz zu bringen[56]. So wird die Unwiderruflichkeit ausdrücklich festgestellt in den meisten Wahlgesetzen für den Verzicht auf den Abgeordnetensitz[57] und weiterhin z.B. in § 81 Abs.3 BWahlO und § 37 Abs.3 WehrpflG.

Eine Ausnahme bildet der Wortlaut des § 12 Abs.2 BZahnhkG, wonach "der Verzicht" auf die Bestallung als Zahnarzt "nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde widerrufen werden" kann. Will man auch diesen vom Gesetzgeber ausdrücklich als Verzicht bezeichneten Fall in den gewonnenen Verzichtsbegriff miteinbeziehen, so kann man auch hier als Rechtsfolge des Verzichts auf die Bestallung deren Erlöschen annehmen, wenn man in der Genehmigung des Widerrufs durch die zuständige Behörde eine erneute Bestallung sieht, zumal letztere vor dieser "Genehmigung" noch einmal das Vorliegen der für die Bestallung erforderlichen Voraussetzungen prüfen wird.

---

55) Leippert, S.65; Peters, S.150; Schoenborn, S.31; wü EVRO, S.111.

56) OVG Münster v.19.11.1951 in DVBl 52,414(415); BVwG v. 27.8.1959 in DÖV 60,391.

57) z.B. §§ 46 Abs.1 Ziff.5 BWahlG, 6 nwLWahlG, 36 nwKommWahlG.

Die Verzichtserklärung kann als Willenserklärung wohl angefochten werden oder aus allgemeinen Rechtsgründen unwirksam sein[58]. Wegen des Erlöschens des Rechtsvorteils ist auch ein Verzicht unter einer auflösenden Bedingung undenkbar, während eine aufschiebende Bedingung möglich ist[59].

Ist also der Rechtsvorteil mit dem Verzicht untergegangen, so kann er nicht im Wege eines Widerrufs des Verzichts erneut wieder zum Entstehen gebracht werden. Der Untergang ist vielmehr endgültig. Dieser Erfolg wäre im Rechtsleben jedoch in Frage gestellt, wenn er durch einen reinen Willensakt der Zivilperson bewirkt werden könnte, der sich nach außen nicht zu äußern brauchte[60]. Dem Rechtsvorteil, der sich nur aus einem Rechtssatz des objektiven Rechts ergeben kann, entspricht, soweit er dem öffentlichen Recht angehört, immer eine Pflicht - mindestens eine Anerkennungspflicht[61] - eines Hoheitsträgers. Denn ein Rechtssatz ist dem öffentlichen Recht nur dann zuzurechnen, wenn er ausschließlich ein Subjekt hoheitlicher Gewalt als solches berechtigt oder verpflichtet[62]. Diese Pflicht erlischt mit dem Verzicht auf den Rechtsvorteil, würde aber von dem zuständigen Hoheitssubjekt weiterhin beachtet werden, wenn es von dem Erlöschen keine Kenntnis erhalten hat[63]. Der Verzichtende hätte also auch nach seinem Verzicht faktisch noch die Möglichkeit, den Rechtsvorteil auszuüben. Dann wäre der Verzicht im Rechtsleben als Erlöschensgrund aber nicht mehr brauchbar.

Diese Überlegungen rechtfertigen den Schluß, daß die Verzichtserklärung zumindest im öffentlichen Recht eine

---

58) Forsthoff, S.263; Schoenborn, S.31.

59) Fischer, S.9; Fuhr, § 49 Anm.7a; Leippert, S.65 Anm.16; Schoenborn, S.32; OVG Berlin v.24.3.1960 in DÖV 63, 36(37) Nr.19 Leits.b. Die Möglichkeit einer Bedingung schließen ganz aus §§ 9 BÄrzteO, 12 BZahnhkG.

60) Leippert, S.65.

61) Georg Jellinek, S.122 f.

62) Wolff, VwR I, § 22 II c.

63) Schoenborn, S.34.

empfangsbedürftige Willenserklärung sein muß[64]. Diese Erkenntnis wird dadurch gestützt, daß auch in vielen gesetzlichen Verzichtsfällen die Empfangsbedürftigkeit ausdrücklich festgestellt wird[65].

Die Verzichtserklärung muß gegenüber dem zuständigen Subjekt hoheitlicher Verwaltung abgegeben werden[66]. Das ist der Hoheitsträger, den im Hinblick auf den betreffenden Rechtsvorteil aus dem Sachzusammenhang in erster Linie Pflichten treffen, bzw. die Behörde, die über das Bestehen des Rechtsvorteils zu entscheiden hat[67]. Wenn der Rechtsvorteil also einen Anspruch auf die Erteilung eines Verwaltungsakts beinhaltet oder selbst durch einen Verwaltungsakt erteilt worden ist, ist zuständig die für die Erteilung bzw. Rücknahme des Verwaltungsakts zuständige Behörde[68]. Ein Verzicht gegenüber einem Dritten, etwa in der Form einer vertraglichen Zusage, genügt nicht[69].

§ 8 Formerfordernisse

Da der Gesetzgeber die Rechtsinstitution des Verzichts nicht in einer allgemeinen Vorschrift geregelt hat, fehlen auch allgemeine Formvorschriften. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, wird man jedoch davon ausgehen können, daß der Verzicht an keine Form gebunden ist[70]. Die Verzichtserklärung kann daher stillschweigend durch konklu-

---

64) Leippert, S.65; Nebinger, S.300; Schoenborn, S.32 f; Wolff, VwR I, § 43 V c.

65) z.B. §§ 46 Abs.1 Ziff.5 BWahlG, 81 Abs.3 BWahlO, 6 nw LWahlG, 248 Abs.2 AbgO, 14 u. 33 BRAO, 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO, 37 WehrpflG, 15 ApothBestO, 13 SteuerberG, 19 WirtschprO, 23 SeelotsenwG, 21 bwWassG, 23 hessWassG.

66) Forsthoff, S.263.

67) BayVGH v.23.3.1950 in DVBl 50,372.

68) Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.40.

69) Forsthoff, S.263; Nebinger, S.300; PrOVG v.26.3.1908 in GewArch Bd 8, S.87.

70) Leippert, S.76; Nebinger, S.300; BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391.

dente Handlung erfolgen, d.h. "durch ein Verhalten, das vernünftigerweise auf Grund der Lebensgewohnheiten und der Verkehrsübung den Schluß auf das Vorhandensein des Verzichtswillens rechtfertigt"[71]. Der Verzichtswille muß aus dem Verhalten jedoch eindeutig hervorgehen[72], aus der Tatsache einer langdauernden Nichtausübung des Rechtsvorteils kann er noch nicht ohne weiteres geschlossen werden[73].

Freilich werden die zuständigen Behörden wegen der Bedeutung der Verzichtserklärung die schriftliche Abgabe derselben oder bei ihrer Abgabe zur Niederschrift der Behörde die Unterschriftsleistung des Verzichtenden verlangen können[74].

2.Kap. Anwendungsbereich des Verzichts im Verwaltungsrecht

§ 9 Verzichtbarkeit auch außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ?

Mit der Herausarbeitung der Kriterien der Verzichtsinstitution kann die Feststellung getroffen werden, daß der Gesetzgeber in bestimmten Fällen an den erklärten Willen des Inhabers eines rechtlichen Vorteils, diesen Vorteil aufzugeben, den Untergang desselben knüpft und diesem Vorgang die Bezeichnung "Verzicht" beilegt. Es erhebt sich nun die Frage, ob das öffentliche Recht für eine Verzichtsmöglichkeit auch außerhalb der gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Fälle Raum läßt.

---

71) Leippert, S.76; Simons, S.13; für gewerbliche Genehmigungen vgl. Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39.

72) BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391.

73) Nebinger, S.300.

74) Schiedermaier-Blanke, S.114. Letzteres fordern ausdrücklich z.B. §§ 46 BWahlG, 6 nwLWahlG, 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO, 248 Abs.2 AbgO, 15 ApothBestO, 13 SteuerberG, 19 WirtschprO, 23 SeelotsenwG, 21 bwWassG und 23 hessWassG.

Es wäre einmal denkbar, daß die Rechtsordnung die Verzichtsmöglichkeit auf die im Gesetz eingeräumten Fälle beschränkt, und daß überall dann, wenn das Gesetz über die Möglichkeit eines Verzichts auf einen Rechtsvorteil schweigt, dieser unverzichtbar ist. Zum anderen wäre es ebenso denkbar, daß die Fälle, in denen das Gesetz einen Rechtsvorteil für unverzichtbar erklärt, die Ausnahme bilden, während alle anderen Rechtsvorteile verzichtbar sind, das Gesetz in einzelnen Fällen die Verzichtbarkeit also nur deklaratorisch ausspräche. Als dritte Möglichkeit bestünde schließlich, daß die Frage der Verzichtbarkeit, wenn sie keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat, im Einzelfall nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden muß[75].

Schoenborn[76] und Fischer[77] haben mit Recht den Weg verworfen, aus den gesetzlichen Regelungen von Einzelgebieten Schlüsse darauf zu ziehen, ob die Rechtsordnung von der Verzichtbarkeit oder der Unverzichtbarkeit rechtlicher Vorteile ausgeht. Dann ist aber zu untersuchen, wieweit überhaupt ein Interesse der Zivilperson an einer Verzichtbarkeit außerhalb der gesetzlichen Fälle besteht, und wieweit einer solchen Interessenverfolgung nicht bereits allgemeine Grundsätze des öffentlichen Rechts entgegenstehen.[78]

Georg Jellinek[79] will eine Verzichtbarkeit immer dann ausschließen, wenn die Ausübung eines Rechts im Belieben seines Inhabers steht, da für die Verzichtsmöglichkeit dann kein Bedürfnis bestehen soll, wenn die Zivilperson die

---

75) Schoenborn, S.50.

76) S.51.

77) S.54.

78) Mit der bloßen Behauptung "beneficia non obtruduntur" kann die Verzichtsmöglichkeit nicht nachgewiesen werden (Forsthoff, S.262 Anm.6, zu BayVGH v.2.10.1880 zit. bei Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8a Rdn.39; v.Thur, S.264), da bereits die gesetzlichen Verzichtsverbote zeigen, daß nicht jeder Rechtsvorteil verzichtbar ist.

79) S.340.

Möglichkeit hat, von der Ausübung des Rechtsvorteils abzusehen. Abgesehen davon, daß es einer besonderen Prüfung der Frage bedarf, inwieweit in den dann noch verbleibenden Fällen, in denen die Zivilperson zur Ausübung des Rechtsvorteils verpflichtet ist, für einen Verzicht überhaupt Raum ist[80], verkennt Jellinek die dem Verzicht zugrundeliegende Interessenlage. Die Frage des Verzichts wird nicht allein deshalb akut, weil die Zivilperson einen Rechtsvorteil nicht mehr ausüben will. Da die Berechtigung einer Zivilperson die Einschränkung des Beliebens anderer Rechtssubjekte bedeutet[81], können diese Rechtssubjekte ein Interesse an der Nichtausübung des Rechtsvorteils haben, auf Grund dessen sie dem Berechtigten als Gegenleistung für einen Verzicht andere Vorteile einzuräumen bereit sind[82].

Dieser Interessenlage mag freilich in einigen Fällen auch durch die bloße Verpflichtung des Begünstigten, von seinem Rechtsvorteil keinen Gebrauch zu machen, genügt werden können. Da das Gesetz selbst jedoch in Fällen, in denen eine solche Verpflichtung, die den Bestand des Rechtsvorteils nicht berührt, ebenso ausreichen könnte, die Möglichkeit des Verzichts vorsieht, ist insoweit kein Grund ersichtlich, warum die Zivilperson ihr Interesse nicht auch in anderen Fällen im Wege des Verzichts soll verfolgen können. Zudem sind mit einigen öffentlich-rechtlichen Rechtsvorteilen für die Zivilperson auch Pflichten verbunden, die bei einer bloßen Nichtausübung des Rechtsvorteils weiterbestehen können, wie z.B. Standespflichten. Daher kann sich aus den verschiedensten Gründen auch über die gesetzlich eingeräumten Fälle hinaus ein Interesse der Zivilperson an der Verzichtbarkeit öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteile ergeben.

---

80) s.u. S.31.

81) Wolff, VwR I, § 43 I b.

82) Riewald, § 248 Anm.1 (1); Walsmann, S.68 f.

§ 10 Die Lehre Schoenborns

Unter Heranziehung der von Georg Jellinek[83] herausgearbeiteten Begriffe des "rechtlichen Könnens" im Gegensatz zum "rechtlichen Dürfen" wird von Schoenborn[84] die Ansicht vertreten, daß das Wesen des öffentlichen Rechts in der Regel seiner Verzichtbarkeit widerspreche.

Nach Jellinek[85] ist in jedem subjektiven Recht notwendig ein "rechtliches Können" enthalten, durch das den Rechtssubjekten die Fähigkeit verliehen wird, den eigenen Willensäußerungen eine Wirkung auf dem Gebiete des Rechts zu geben, die diesen an sich nicht zukommt, und die durch den Individualwillen allein auch nicht herbeigeführt werden kann. Auf dem Gebiet des Privatrechts sei dieses rechtliche Können stets mit einem "rechtlichen Dürfen" verbunden[86], da es sich bei den für das Privatrecht relevanten Handlungen der Rechtssubjekte um solche handle, die prinzipiell - d.h. unabhängig von der Anerkennung durch die Rechtsordnung - geeignet seien, den Lebenskreis anderer Menschen zu berühren, und die im Falle der rechtlichen Anerkennung in deren Rahmen von der Rechtsordnung erlaubt würden.

Das öffentliche Recht enthalte demgegenüber an sich keine Betätigungsmöglichkeit gegenüber anderen Menschen, sondern lediglich gegenüber dem Staat und den übrigen Trägern hoheitlicher Gewalt. Die Beziehungen des Einzelnen zum Staat aber seien nur etwas innerhalb der Rechtsordnung Existierendes. Daraus ergebe sich, daß das gesamte subjektive öffentliche Recht ausschließlich in der Verleihung einer besonderen Fähigkeit, einer gesteigerten Handlungsfähigkeit, oder wie Jellinek[87] sagt, in Qualifikationen der Persönlichkeit

---

83) S.46 f.
84) S.67 ff.
85) S.51.
86) Georg Jellinek, S.48 Anm.1.
87) S.52.

(die die Gesamtheit des "Könnens" darstellen) bestehe.

Die Möglichkeit aber, auf ein von der Rechtsordung verliehenes "Können" zu verzichten - sei es nun durch den Verzicht auf die Qualifikation (Rechtsstellung) selbst oder auf eine aus dieser Qualifikation entspringende Berechtigung, in der ebenfalls ein Stück rechtlichen Könnens enhalten sei -, erweitere selbst den Kreis rechtlichen Könnens der Person[88]. Das wiederum könne nur ausdrücklich durch die Rechtsordnung, sei es durch besondere gesetzliche Normen oder durch Gewohnheitsrechtssatz, geschehen. In allen übrigen Fällen ist nach Schoenborn im öffentlichen Recht eine Verzichtsmöglichkeit ausgeschlossen[89].

Die Unterscheidung zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen ist jedoch mit Recht als für die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht unbrauchbar abgelehnt worden[90], da einerseits, was auch Jellinek[91] und Schoenborn[92] nicht verkennen, auch zu jedem Privatrecht, jedem "Dürfen", mit der Anerkennung durch die Rechtsordnung ein "Können" hinzutritt, andererseits auch im öffentlichen Recht ein "Dürfen" enthalten sein kann, wenn nämlich z.B. der Staat seinen Bürgern mit der Erlaubnis zum Abhalten von Versammlungen und Prozessionen eine Betätigung ihres natürlichen Handlungsvermögens gestattet[93].

Bei genauer Betrachtung der Lehre Schoenborns wird jedoch ersichtlich, daß er im Ergebnis nicht die Verzichtbarkeit mit dem Wesen des öffentlichen Rechts für unvereinbar hält. Er verlangt vielmehr nur einen besonderen, die Verzicht-

---

88) Schoenborn, S.71; s.auch Georg Jellinek, S.57, und Döhring, zit.bei Fischer, S.35.

89) Schoenborn, S.71 (letzte Zeile) f.

90) Fischer, S.23; Friedrichs, S.253; Huber, Bd I, S.680 f; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.113; Walsmann, S.55.

91) S.51.

92) S.69.

93) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.110 f.

barkeit statuierenden Rechtssatz positiven Rechts oder - da er damit allein für die Verwaltungspraxis nicht auskommt - des Gewohnheitsrechts[94], weil ein Recht oder eine Rechtsstellung nicht gleichzeitig die Befugnis verleihen, sich selbst zu zerstören[95].

Das ist aber keine Besonderheit des öffentlichen Rechts. Dieser Erkenntnis wird auch hier zugestimmt. Nur ist nicht eine in jedem Einzelfall die Verzichtbarkeit statuierende Rechtsnorm zu fordern, wenn ein allgemeiner Rechtssatz gefunden wird, der im öffentlichen Recht dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung verleiht.

§ 11 Verzichtbarkeit und öffentliches Interesse

Weiter wird insbesondere von Fleiner[96] und Peters[97] die Auffassung vertreten, daß das das öffentliche Recht beherrschende öffentliche Interesse in der Regel die Möglichkeit der Befriedigung eines Zivilinteresses durch einen Verzicht auf öffentlich-rechtliche Rechtsvorteile ausschließe.

Wenn auch bei der Festsetzung jedes Rechts ein öffentliches Interesse beteiligt ist[98], so ist zweifellos das öffentliche Interesse an der Ordnung des öffentlichen Rechts stärker beteiligt als an der des Privatrechts[99]. Gerade die Normen des öffentlichen Rechts dienen, da sie in erster Linie nicht Einzelbeziehungen von Menschen sondern die Gesamtrechtsordnung ihrer Gemeinschaft regeln, der Wahrung des öffentli-

---

94) Rehm in VwArch Bd 17, S.287, spricht in seiner Kritik Schoenborns vom "Allheilmittel des Gewohnheitsrechts".

95) Schoenborn, S.71 f.

96) S.178.

97) S.150.

98) Georg Jellinek, S.53; Fischer, S.55.

99) Georg Jellinek, S.53; Schoenborn, S.75. Man glaubte sogar in dem öffentlichen Interesse ein Abgrenzungsmerkmal des öffentlichen Rechts zum Privatrecht sehen zu können (vgl. Wolff, VwR I, § 22 II a 6).

chen Interesses[100]. Bei dem Ausgleich der Allgemeininteressen mit kollidierenden Zivilinteressen gebührt den öffentlichen Interessen in der Regel auch der Vorrang vor den besonderen Interessen des Einzelnen[101]. Aber gerade um allgemeiner oder besonderer öffentlicher Interessen willen kann auch ein Zivilinteresse höher als die von dem Hoheitssubjekt wahrzunehmenden Interessen bewertet und als unmittelbares Eigeninteresse der Zivilperson anerkannt werden[102].

Es kann somit nicht gesagt werden, daß das im öffentlichen Recht enthaltene öffentliche Interesse grundsätzlich der Befolgung eines Zivilinteresses entgegenstehe. Daher braucht auch der Umstand, daß der Zivilperson ein rechtlicher Vorteil vornehmlich im öffentlichen Interesse gewährt worden ist, allein noch kein Grund für dessen Unverzichtbarkeit zu sein. Für die Annahme der Unverzichtbarkeit muß das öffentliche Interesse vielmehr gerade verlangen, daß dem rechtlichen Vorteil auch Bestand zukommt unabhängig vom Willen seines Inhabers[103]. Es ist nämlich durchaus denkbar, daß auch bei einem vornehmlich im öffentlichen Interesse eingeräumten Rechtsvorteil aus Gründen des öffentlichen Interesses ein Einzelinteresse der Zivilperson an einer Verzichtsmöglichkeit anerkannt wird, so daß die Möglichkeit des Verzichts hier gerade auch im öffentlichen Interesse liegt[104].

Daß das öffentliche Interesse aber auch den Bestand der der Zivilperson gewährten öffentlich-rechtlichen Rechtsvor-

---

100) Wolff, VwR I, § 43 I b 1; Bachof, Reflexw., S.290.

101) Georg Jellinek, S.335; Simons, S.21.

102) Wolff, VwR I, § 43 I b 2.

103) Simons, S.21.

104) Daher beinhaltet auch der Satz, daß ein öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteil dann verzichtbar sei, wenn er der Zivilperson im eigenen Interesse eingeräumt ist (so BVwG v.27.8.1959 in DÖV 60,391; Eyermann-Fröhler, § 40 Anm.18; Peters, S.15o; v.Turegg-Kraus, S.174; Wolff, VwR I, § 43 V c) zumindest keine umfassende Aussage über den Verzicht im öffentlichen Recht.

teile einschließt, wollen wohl Fleiner[105] und Döhring[106] mit dem Satz sagen, daß subjektive öffentliche Rechte nur ein Teilstück des Gesamterfolges seien, den die Rechtsordnung herbeiführen wolle, und daß dieser Gesamterfolg nicht durch eine schrankenlose Verfügungsmöglichkeit der Zivilperson über diese Rechte gefährdet werden dürfe. Wenn die Rechtsordnung jedoch die Verzichtsmöglichkeit einräumt, so gehört auch deren Ausführung zu dem von der Rechtsordnung bezweckten "Gesamterfolg". Ob damit der Zivilperson eine "schrankenlose Verfügungsmöglichkeit" über das öffentliche Recht gewährt wird, ist eine Frage des Rahmens, der dem Anwendungsbereich des Verzichts gesetzt ist.

Damit soll nicht gesagt werden, daß das das öffentliche Recht beherrschende öffentliche Interesse der Verzichtbarkeit öffentlich-rechtlicher Rechtsvorteile nicht entgegenstehen könne. Dieses Interesse kann durchaus dahin gehen, daß ein von der Rechtsordnung der Zivilperson einmal verliehener Rechtsvorteil auch bestehen bleibt, weil die Rechtsordnung mit der Verleihung der Begünstigung bestimmte Ziele verfolgt, die nicht durch den Individualwillen vereitelt werden sollen[107]. Gerade ein solches öffentliches Interesse an dem Bestand eines rechtlichen Vorteils wird, wie die vorhandenen gesetzlichen Verzichtsverbote unschwer erkennen lassen, wegen seines Vorranges vor dem Zivilinteresse an seiner Aufgabe die Anwendung des Verzichts im öffentlichen Recht beschränken[108].

Der bloßen Behauptung aber, daß das im öffentlichen Recht verkörperte öffentliche Interesse prinzipiell die Befolgung eines Zivilinteresses im Wege eines Verzichts

---

105) S.179.

106) zit. bei Fischer, S.36.

107) Völz in Die SozVers 1955,216.

108) vgl. hierzu insbesondere die Rechtsprechung zum Verzicht auf das Beamtengehalt, s.u. S.75 f. Aus demselben Grunde sind auch im Privatrecht bestimmte Familienrechte unverzichtbar (Palandt-Lauterbach, § 1614 Anm.1)

ausschlösse, kann nicht gefolgt werden[109]. Sie wird auch widerlegt durch die große Zahl der gesetzlich eingeräumten Verzichtsmöglichkeiten. Vielmehr kann erst nach der Prüfung des Wesens und Zwecks der einzelnen Rechtsvorteile in ihrem Sinnzusammenhang mit der Gesamtrechtsordnung gesagt werden, ob das beteiligte öffentliche Interesse auch den Bestand des rechtlichen Vorteils mitumfaßt, oder ob einem Zivilinteresse an seiner Aufgabe Rechnung getragen werden kann[110].

3.Kap. Die Verzichtsbefugnis

§ 12 Lehren zur Verzichtsbefugnis bei subjektiven-öffentlichen Rechten

Soll der Anwendungsbereich des Verzichts nicht auf die gesetzlichen Verzichtsfälle beschränkt bleiben, ist ein Rechtssatz zu finden, der dem Verzichtstatbestand auch außerhalb der gesetzlichen Fälle Rechtswirkung zuerkennt, die dieser ohne Anerkennung durch die Rechtsordnung nicht erzeugen kann[111].

Da die wenigen umfassenderen Verzichtsabhandlungen sich zumeist sowohl für das Privatrecht als auch für das öffentliche Recht auf die Untersuchung des Verzichts auf subjektive Rechte beschränken[112], mitunter auf Grund dieser Beschränkung sogar einen Verzicht außerhalb des "Rechts"-Verzichts für unzulässig oder für unmöglich halten[113], beschränken sich hier die Äußerungen über die Verzichtsbefugnis auch lediglich auf den Verzicht auf subjektive Rechte. Die durch

---

109) vgl. Fischer, S.55 f.

110) Fischer, S.56. Erst dann kann auch im Ergebnis die Frage beantwortet werden, ob die Verzichtbarkeit im öffentlichen Recht als die Regel oder nur als Ausnahme bezeichnet werden kann.

111) Walsmann, S.67.

112) Fischer, S.18; Leippert, S.76; Meissels in GrünhZ Bd 18, S.665; Schoenborn, S.27; auch Peters, S.149 f; für das Privatrecht: Simons, S.15 u. 16 f.

113) so Leippert, S.83 u. 86.

das Gesetz ausdrücklich eingeräumten Verzichtsmöglichkeiten haben jedoch gezeigt, daß die Beschränkung der Verzichtsinstitution auf den Verzicht auf subjektive Rechte nicht gerechtfertigt ist. Auch in der Praxis stellt sich häufig die Frage der Verzichtsmöglichkeit bei anderen rechtlichen Vorteilen, so daß auch deren Untersuchung von erheblichem Interesse ist.

Es wäre zwar denkbar, daß sich die für den "Rechts"-Verzicht gewonnenen Erkenntnisse auf andere Rechtsvorteile ausdehnen lassen. Aber auch über die Befugnis zum Verzicht auf subjektive Rechte hat sich eine einheitliche Meinung nicht gebildet, der hier gefolgt werden könnte.

Insbesondere für das Privatrecht, teilweise aber auch im öffentlichen Recht, wird die Ansicht vertreten, die Verzichtsbefugnis sei mit der Existenz des subjektiven Rechts gegeben. So gehört nach v.Thur[114] die Verfügung über ein Privatrecht "zum normalen Inhalt des Rechts". Aus der Erkenntnis des subjektiven Rechts als Willensmacht ergebe sich die grundsätzliche Zulässigkeit des Verzichts, sofern das Rechtssubjekt die nötige Verfügungsfähigkeit besitze. Ebenso ist nach Lehmann[115] die Verfügung über ein Recht die Ausübung der im subjektiven Recht gelegenen Rechtsmacht durch Rechtsgeschäft.

Ähnliches will auch Enneccerus-Nipperdey[116] sagen, wenn er feststellt, daß die "aus einem Privatrecht entspringende Befugnis zur Veräußerung dieses Rechts" nicht zu den Gestaltungsrechten gehöre, sondern nur als Konsequenz jenes Rechts erscheine. Schließlich soll nach Meissels[117] der Verzicht auf ein Recht Ausfluß des Rechts selbst sein, d.h. mit dem Recht selbst soll, soweit positive Bestimmungen nicht entgegenstehen, auch die Verzichtsbefugnis gegeben sein.

---

114) § 54 I, S.243, u. IV, S.265 f.
115) § 15 II 2, S.99.
116) I § 73 I 3 e, S.442 f; desgl. Hanausek, S.51.
117) in GrünhZ Bd 18, S.666.

Wenn die Verzichtsbefugnis aber zum Inhalt des subjektiven Rechts gehören würde, ja sogar ein spezifisches Merkmal desselben wäre, könnte sich daraus in der Tat die Folgerung ergeben, daß anderen Rechtsvorteilen diese Befugnis fehlt, so daß die Verzichtbarkeit tatsächlich auf die subjektiven Rechte beschränkt wäre. Bei richtigem Verständnis des Wesens des subjektiven Rechts wird man jedoch die Verzichtsbefugnis nicht als Inhalt dieser Berechtigung gelten lassen können.

Hat auch das subjektive Recht selbst in der Rechtslehre noch keine einheitliche Definition gefunden, so wird sein Begriff heute doch überwiegend auch im öffentlichen Recht durch eine Verbindung der sogen. Willenstheorie Windscheids, die das subjektive Recht als "Willensherrschaft" oder "Willensmacht" kennzeichnet, mit der Interessentheorie Jherings erklärt, die das subjektive Recht als "geschütztes Interesse" bestimmt[118]. Aus der kritischen Gegenüberstellung beider Meinungen erwuchs die Erkenntnis, daß sich das subjektive Recht auf den Willen als auf den Adressaten seiner Norm und auf menschliche Interessen als seinen Gegenstand bezieht[119], und daß das subjektive Recht erst durch die Würdigung dieser beiden Seiten seines Wesens voll erkannt wird[120]. So wird heute das subjektive Recht sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht mit einzelnen terminologischen Abweichungen verstanden als "eine dem Einzelnen durch die Rechtsordnung zuerkannte Willens- oder Rechtsmacht zur Befriedigung eines Interesses"[121].

---

118) s. die Gegenüberstellungen bei Bühler, S.10, und Bachof, vwger.Klage, S.63 Anm.1.

119) Wolff, Organschaft, S.114.

120) Bachof, Reflexw., S.292; Enneccerus-Nipperdey I, § 72 I, S.429 Anm.3.

121) Für das Privatrecht: Enneccerus-Nipperdey I, § 72 II, S.438 f; Lange, S.79; Lehmann, § 10 IV, S.69.
Für das öffentliche Recht: Bachof, Reflexw., S.292; Bernatzik, S.263; Georg Jellinek, S.42 f; Walter Jellinek, S.201.

Mit der Gewährung der Möglichkeit einer bestimmten Interessenverfolgung sind zugleich auch die inhaltlichen Grenzen des subjektiven Rechts aufgezeigt. Die Möglichkeit der Interessenverfolgung wird durch die Einschränkung des freien Beliebens der übrigen Rechtssubjekte geschaffen[122], so daß Inhalt des subjektiven Rechts die Geltendmachung der Verpflichtung der anderen betroffenen Rechtssubjekte ist[123]. Ein weitergehendes Interesse des Rechtssubjekts dahingehend, das subjektive Recht seiner Existenz nach und damit auch die Verpflichtung der durch dieses betroffenen Rechtssubjekte aufzuheben, läßt sich daraus aber nicht als Bezugsgegenstand des subjektiven Rechts herleiten. Die Durchsetzung dieses Interesses setzt vielmehr eine neue Befugnis voraus, die außerhalb des Rahmens steht, den der Inhalt des subjektiven Rechts umspannt[124].

Läßt sich die Verzichtsbefugnis nicht als Inhalt des subjektiven Rechts nachweisen, so kann darüber hinaus erst recht nicht gesagt werden, daß mit der Existenz von der Rechtsordnung gewährter Begünstigungen auch allgemein die Befugnis zum Verzicht auf diese gegeben ist. Mit dieser Erkenntnis ist nach einem außerhalb der Rechtsvorteile liegenden Grund zu suchen, der dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung verleiht.

So vertritt Nawiasky[125] die Ansicht, daß die Verzichtsbefugnis sich als ein Ausfluß der rechtlichen Handlungsfähigkeit darstelle. Bei der Handlungsfähigkeit handelt es sich aber nur um die Fähigkeit eines Rechtssubjekts, rechtlich bedeutsame Handlungen vorzunehmen[126]. Über die rechtliche

---

122) Wolff, VwR I, § 43 I a 1.

123) Wolff, Organschaft, S.101, Anm.2 der S.100.

124) Walsmann, S.67; vgl. Thon, S.327 u. 329; Wolff, Organschaft, S.101.

125) Rechtslehre, S.160 u. 254.

126) Palandt-Danckelmann, Einf.1 vor § 104.

Bedeutsamkeit einzelner Handlungen besagt sie nichts. Auch findet Leippert[127] keine befriedigende Erklärung für die Verzichtsbefugnis, wenn er sagt, daß der Gesetzgeber in den Fällen, in denen er die Befriedigung eines Anspruchs nicht mit einer Pflicht verbunden habe, die Verfügungsfreiheit über den Anspruch dem Berechtigten überlassen habe, und sich deshalb der Verzicht "trotz Fehlens eines besonderen Rechtssatzes innerhalb des Rahmens des Gesetzes bewege".

§ 13 Der allgemeine Verzichtsrechtssatz

Apelt[128] hat es unter Hinweis darauf, daß der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts nicht kodifiziert ist, unternommen, für die Bindungswirkung des verwaltungsrechtlichen Vertrages einen allgemeinen Rechtssatz zu suchen, und darauf hingewiesen, daß ein solcher in gleicher Weise auch für den Verzicht gefunden werden könne. Dazu kann der Argumentation Apelts gefolgt werden.

Soll der vom Einzelnen gesetzte Verzichtstatbestand den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts erfüllen, so muß das Gesetz, das für einen bestimmten Fall den Verzicht zuläßt, für diesen Fall auch die Geltung eines Rechtssatzes anerkennen, der dem Verzichtstatbestand Rechtswirkung zuerkennt. Da aber das Gesetz eine Verzichtsmöglichkeit in verschiedenen Fällen einräumt, zeigt sich derselbe Rechtssatz in all diesen gesetzlichen Bestimmungen. Diese zahlreichen Vorschriften lassen erkennen, daß sowohl das Privatrecht als auch das öffentliche Recht einen Rechtssatz voraussetzen, nach dem die Rechtsordnung in den Fällen der Verzichtbarkeit an den erklärten Willen des Inhabers eines Rechtsvorteils, diesen aufzugeben, den Untergang desselben knüpft, in den Fällen der Unverzichtbarkeit einer solchen Willenserklärung aber keine Rechtswirkung zuerkennt[129]. Von einer Kette übereinstimmender Einzel-

127) S.92.
128) S.44.
129) so auch Bürger, S.43.

erscheinungen auf die Geltung eines gemeinsamen Obersatzes zu schließen, der sich in ihnen wie auch in allen gleichartigen Erscheinungen auswirkt, ist eine auch in der Rechtswissenschaft anerkannte und häufig geübte Methode[130]. Nachdem Gründe, die eine Verzichtbarkeit im öffentlichen Recht außerhalb der gesetzlichen Verzichtsfälle generell ausschließen, nicht gefunden wurden[131], kann der Feststellung Apelts[132], daß der in den die Möglichkeit von Abschlüssen verwaltungsrechtlicher Verträge einräumenden gesetzlichen Vorschriften auch für das öffentliche Recht zum Ausdruck gekommene Rechtssatz "pacta sunt servanda" ein allgemeines Prinzip darstellt, von dem die ganze Rechtsordnung beherrscht wird, auch dahingehend gefolgt werden, daß auch der in den Verzichtsvorschriften zum Ausdruck gekommene Rechtssatz für die gesamte Rechtsordnung gilt.

In der Tat geht auch die Rechtsprechung nicht von einer Beschränkung der Verzichtbarkeit auf die gesetzlich ausdrücklich anerkannten Fälle aus. Sie gelangt vielmehr in vielen Fällen zur Verzichtbarkeit, in denen das Gesetz über eine Verzichtsmöglichkeit schweigt[133] und muß damit auch die Geltung des allgemeinen Verzichtsrechtssatzes bejahen. Auch der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Verzicht nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung bedarf, wenn er in § 9 BÄrzteO lediglich den bedingten Verzicht für unwirksam erklärt oder in § 31 Abs.2 S.2 berlVwVerfG für die Niederschrift über das Verwaltungsverfahren Angaben über einen

---

130) so Apelt, S.50, und ihm folgend Fischer, S.70 f. Auch Forsthoff, S.253, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Rechtssätze des Verwaltungsrechts vielfach nur in Anlehnung an das positive Recht entwickelt worden sind.

131) vgl. oben §§ 9 bis 11.

132) S.50.

133) vgl. insbesondere die Rechtsprechung zum Gewerbe- und Sozialversicherungsrecht, s.u. S.69 u. 77.

Verzicht auf Einwendungen vorschreibt, ohne ausdrücklich die Verzichtsmöglichkeit einzuräumen[134].

§ 14 Der Anwendungsbereich des Verzichtsrechtssatzes

Aus dem Begriff des Verzichts lassen sich bereits Grundsätze folgern, die die Anwendung des Verzichtsrechtssatzes umgrenzen.

Da unter dem Verzicht das durch die Willenserklärung einer Rechtsperson herbeigeführte Erlöschen eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, kann als erste Voraussetzung für einen Verzicht nur da Raum sein, wo nach dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung dem Willen des Einzelnen Einfluß auf den Bestand des rechtlichen Vorteils zukommen kann. Diese Frage beantwortet sich im Einzelfall mit der Entscheidung des bereits aufgezeigten Interessenkonflikts zwischen öffentlichem und Zivilinteresse an dem Bestand bzw. der Aufgabe des einzelnen Rechtsvorteils. Ist an einen solchen die öffentliche Pflicht zu seiner Ausübung geknüpft, so ist regelmäßig auch die Möglichkeit der Einflußnahme auf seinen Bestand ausgeschlossen[135].

Da weiter unter dem Verzicht nur die einseitige Aufgabe eines Rechtsvorteils zu verstehen ist, muß als zweite Voraussetzung noch die Frage beantwortet werden, ob die Rechtsordnung eine solche einseitige Aufgabe erlaubt, und damit der Zivilperson selbst die Verfügungsgewalt über den Bestand des Rechtsvorteils gibt[136], oder ob zu dessen Erlöschen die Mitwirkung eines Trägers hoheitlicher Gewalt erforderlich ist. Zur Entscheidung dieser Frage müssen für den Einzelfall

---

134) § 8 RÄrzteO, der die Möglichkeit des Verzichts auf die Bestallung vorsah, ist durch § 16 Abs.2 BÄrzteO außer Kraft gesetzt worden.

135) SächsOVG v.10.6.1927 Bd 31, S.48(49); Forsthoff, S.261 Anm.3; Walter Jellinek, S.215; v.Turegg-Kraus, S.174; Walsmann, S.144; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; wü EVRO, S.112.

136) BayVGH v.19.1.1949 in Bd.2, S.1(5); Forsthoff, S.262; Nebinger, S.300; Weimer in Die SelbstVw 1949,24.

vergleichsweise die im Gesetz für vergleichbare Fälle getroffenen Verzichtsregelungen herangezogen werden.

In diesem Zusammenhang erhebt sich auch die Frage, ob innerhalb vermögensrechtlicher Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts Raum für die einseitige Verzichtsmöglichkeit besteht. Art.206 wü EVRO sah in Verbindung mit Art.188 Abs.1 wü EVRO für das Erlöschen vermögensrechtlicher Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts einen Erlaßvertrag vor, und wollte damit für diese Fälle die einseitige Verzichtsmöglichkeit ausschließen. Auch in der Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht läßt sich die Ansicht finden, daß im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisses für eine einseitige Verzichtsmöglichkeit der Zivilperson kein Raum sei. Diese Ansicht wird damit begründet, daß die rechtliche Beurteilung des Verzichts, soweit in öffentlich-rechtlichen Normen keine besonderen Vorschriften über ihn vorliegen, den Vorschriften des Privatrechts unterliegen würde, die im Rahmen eines Schuldverhältnisses für einen "Verzicht" in § 397 BGB die Form des Erlaßvertrages verlangen[137].

Auf eine Rechtsinstitution des öffentlichen Rechts lassen sich aber nicht unmittelbar privatrechtliche Vorschriften anwenden. Es können allenfalls Rechtsgedanken, die in diesen Ausdruck gefunden haben, auch für das öffentliche Recht Geltung beanspruchen. Zur Begründung der in § 397 BGB getroffenen Regelung wird angeführt, daß der Schuldner ein Interesse daran haben könne, sich den Erlaß nicht durch einen einseitigen Verzicht des Gläubigers auf seine Forderung aufdrängen zu lassen[138]. Das Prinzip, daß niemand gegen seinen Willen einen Vorteil erhalten soll, ist aber bereits im BGB durch

---

137) z.B. RVA v.26.3.1914 AN 14,554(556); OVA München v. 14.7.1950 in Breithaupt 51,1209; bereits schwankend: Koch-Hartmann, § 23 Anm.4. Auch nach Walsmann, S.2o1, soll der "vertragsmäßige Verzicht" im öffentlichen Recht insbesondere dort vorkommen,"wo das aufzugebende Recht gewisse Verwandtschaft zu den Forderungsrechten aufweist".

138) Palandt-Danckelmann, § 397 Anm.1a.

den einseitig gestatteten Nießbrauchs- und Hypothekenverzicht (§§ 1064, 1165 BGB) durchbrochen. Abgesehen davon, daß der zugewendete Vorteil für den Verzichtsgegner nur mittelbare Folge des Verzichts ist, ist der Gesichtspunkt, den Schuldner vor ungewünschten einseitigen Verzichten zu schützen, nicht durchschlagender als das Interesse des Gläubigers, einseitig eine unbequeme Forderung aufgeben zu können[139]. So wird diesem Gesichtspunkt auch für das öffentliche Recht keine so entscheidende Bedeutung beigemessen, daß der Rechtsgedanke des § 397 BGB auch im öffentlichen Recht Anwendung finden müßte[140].

Daher ist für das öffentliche Recht die Möglichkeit des einseitigen Verzichts auf vermögensrechtliche Ansprüche wie Erstattungs-, Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche nicht auszuschließen[141].

---

139) Fischer, S.8; Simons, S.24 f.

140) RGZ v.13.3.1923 in JW 23,988; Fischer, S.49; insbesondere für das Sozialversicherungsrecht: Brackmann, S.246x; Elleser in Die SozVers 1951,112; Verbandskommentar zur RVO, Vorbem.2 vor § 1293; im Ergebnis auch Bültmann in Die Ortskrankenkasse 1934,355; Dersch in VwArch Bd 33, S.122; und die Entscheidungen des RVA v.15.2.1928 in AN 28,152(153) u.v.13.8.1938 in EuM 40,1(2f); ebenso Bielenberg in DVBl 65,265(266 f).

141) Fischer, S.52; Forsthoff, S.262; Wolff, VwR I, § 43 V c; z.B. auch § 12 des durch § 186 BBauG außer Kraft gesetzten nw Aufbaugesetzes.

II. Teil: Die Verzichtbarkeit einzelner Rechtsvorteile

1.Kap. Der Statusverzicht

§ 15 Der Statusbegriff

Die rechtsfähigen Rechtssubjekte (Personen) haben von Rechts wegen die Möglichkeit, die sich aus dem objektiven Recht ergebenden Pflichten und Rechte aktuell zu haben, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen[142]. Diese Möglichkeit, die Georg Jellinek[143] als einen "Zustand" bezeichnet, und die die Grundlage ist, aus der sich alle aktuellen Pflichten und Rechte allererst ergeben[144], bildet die existentielle Qualifikation der Person innerhalb der Rechtsordnung, deren Rechtsstellung.

Die sogen. "allgemeine Rechtsstellung" des Rechtssubjekts umfaßt dabei den Inbegriff aller potentiellen Rechte und Pflichten, die sich aus der Stellung der Person als solcher innerhalb der Rechtsordnung ergeben. Von der "allgemeinen Rechtsstellung" unterscheidet die Rechtslehre die "besondere Rechtsstellung" eines Rechtssubjekts, die den Inbegriff all der potentiellen Rechte und Pflichten umfaßt, die sich aus einer die allgemeine Qualifikation der Person aus besonderen Gründen gegenüber anderen Personen qualifizierenden Rechtsstellung des objektiven Rechts ergeben. Mit der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht wird wiederum die Rechtsstellung einer Person als Privatperson von derjenigen als Zivilperson unterschieden, welch letztere seit Georg Jellinek[145] "Status" genannt wird[146].

Der Status ist somit die existentielle Qualifikation einer Person in ihrer rechtsordnungsgemäßen Beziehung zum

---

142) Wolff, VwR I, § 32 IV.
143) S.83.
144) auch Bühler, S.251; Leippert, S.25 Anm.35.
145) S.83.
146) Wolff, VwR I, § 32 IV a,

Staate. Diese Beziehung kann sich in vier verschiedene Statusrichtungen auswirken[147], in

1. die negative Statusrichtung, umfassend den Inbegriff aller potentiellen Abwehransprüche der Zivilperson gegen den Staat zum Schutz gegen grundrechtswidrige Eingriffe in die Individualsphäre,
2. die positive Statusrichtung, umfassend den Inbegriff aller potentiellen Leistungsansprüche gegen den Staat,
3. die aktive Statusrichtung mit allen potentiellen Rechten zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung,
4. die passive Statusrichtung mit allen potentiellen Pflichten der Zivilperson gegenüber dem Staat.

§ 16 Die Verzichtbarkeit des allgemeinen Status

Der allgemeine Status umfaßt neben den vorverfassungsrechtlichen Menschenrechten alle durch den Staat gewährten Rechte und Pflichten, die zur Durchführung und Aufrechterhaltung einer positiven Ordnung allen Zivilpersonen im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes des Art.3 GG gleichermaßen potentiell zustehen. Er ist mit der Existenz der Zivilperson als rechtsfähigem Rechtssubjekt im Bereiche der öffentlichen Gewalt gegeben.

Der Staat kann zwar die allgemeine Rechtsstellung der Zivilperson durch Schaffung und Veränderung objektiven Rechts ändern, auch das allerdings nur in den verfassungsmäßigen Grenzen[148]. Da jedoch die vorverfassungsrechtlichen Menschenrechte bereits begrifflich seiner Verfügung entzogen sind[149], kann er der Zivilperson den allgemeinen Status als solchen nicht aberkennen. Mit der im Grundgesetz verankerten freiheitlichen demokratischen Grundordnung[150] wäre es aber

---

147) Georg Jellinek, S.86 f; Wolff, VwR I, § 32 IV c 1.

148) Wolff, VwR I, § 32 IV a.

149) v.Mangoldt-Klein, Vorbem. A III 2, S.70; Maunz, § 13 II 1 a, S.84; Wolff, VwR I, § 33 V c.

150) BVfG v.23.10.1952 Bd 2, S.1(12).

auch nicht vereinbar, wenn der Staat einzelnen oder allen Zivilpersonen die Gesamtheit der verliehenen Rechte und auferlegten Pflichten nehmen und sie damit außerhalb der staatlichen Ordnung stellen könnte. Aus den gleichen Gründen ist der allgemeine Status als solcher in seinem Bestand auch vom Willen der Zivilperson unabhängig[151].

Mit der Aufgabe des allgemeinen negativen Status würde die Zivilperson sich aller potentiellen Abwehrrechte gegenüber dem Staat begeben. Ein solcher Verzicht wäre bereits aus ethischen Gründen unzulässig, weil in ihm der Verzicht auf die persönliche Freiheit selbst liegen würde[152]. Mit der Aufgabe des allgemeinen positiven Status würde die Zivilperson sich aller potentiellen Leistungsansprüche gegenüber dem Staat und damit insbesondere auch des Rechtsschutzanspruches begeben[153]. Die Möglichkeit der Aufgabe des allgemeinen aktiven Status würde schließlich die Grundlagen des demokratischen Staates beseitigen, der auf der möglichen Mitwirkung aller Staatsbürger aufgebaut ist. Der allgemeine passive Status als solcher stellt als reine Pflichtenstellung der Zivilperson keinen rechtlichen Vorteil dar, so daß er schon begrifflich nicht Gegenstand eines Verzichts sein kann.

Dementgegen ist die Staatsangehörigkeit als Teil des allgemeinen Status[154] in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson abhängig[155]. Nach § 17 Ziff.1 in Verbindung mit

---

151) Wolff, VwR I, § 32 IV a; Walter Jellinek, S.192.

152) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.230 f.

153) Wenn demgegenüber Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231, ausführt, daß eine Menge von öffentlichen Pflichten und Ansprüchen - z.B. die Beamtenstellung - garnicht anders entstehen könne als durch einen partiellen Verzicht auf die Betätigung des positiven und negativen Status, so handelt es sich hierbei nicht um einen Verzicht im Rechtssinne, der einen Untergang dieser Rechtsstellung zur Folge hätte, s.u. §. 24.

154) Wolff, VwR I, § 43 IV b.

155) Georg Jellinek, S.340; Kormann, S.41.

§ 22 Abs.2 RuStAngG kann die Zivilperson mit ihrem Antrag ihre Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit herbeiführen[156]. Für einen einseitigen Verzicht läßt die gesetzliche Regelung jedoch keinen Raum.

§ 17 Die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen

Während alle Zivilpersonen einen allgemeinen Status haben, haben verschiedene Gruppen von Zivilpersonen überdies besondere öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen[157]. Besondere Rechtsstellungen von Zivilpersonen als gegenüber der allgemeinen Rechtsstellung besondere Qualifikationen einer Person in ihrer rechtsordnungsgemäßen Beziehung zum Staate können sich einmal als Besonderungen des passiven, negativen, positiven oder aktiven Status ergeben, zum anderen aber auch in Form eines sich in mehreren oder in allen vier Richtungen auswirkenden Sonderstatus[158]. Die letztere ist die häufigere Form der besonderen Rechtsstellung, da es in der Regel dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz widerspricht, allein die Pflichtenstellung einzelner Zivilpersonen zu erhöhen, ohne diesen auch eine erhöhte Rechtsstellung zu gewähren, oder andererseits einer Zivilperson besondere öffentliche Rechte einzuräumen, ohne an diese auch erhöhte Pflichten zu binden.

Das objektive Recht knüpft aber auch an besondere tatsächliche Lebensumstände Besonderungen des positiven und (oder) negativen Status, z.B. für die Vertriebenen und Flüchtlinge nach dem BVFG oder die Hilfsbedürftigen nach dem BSHG. Bei den Besonderungen einer Statusrichtung handelt es sich in den meisten Fällen jedoch nur um den Teil eines

---

156) mit Ausnahme der Fälle des § 22 Abs.1 RuStAngG, die Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis stehen, sowie Wehrpflichtige betreffen.

157) Wolff, VwR I, § 32 IV a.

158) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

Sonderstatus, wie z.B. der Komplex aller potentiellen Leistungsansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn nur einen Teil des Beamtenstatus darstellt.

Aber auch die verschiedenen Sonderstatusverhältnisse weisen nach Sinn und Zweck ihrer Einrichtung zumeist jeweils einen Schwerpunkt in einer der vier Statusrichtungen auf. So handelt es sich bei den Sonderstatusverhältnissen der öffentlichen Organwalter um Besonderungen der Rechte zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung und damit in erster Linie um Besonderungen des aktiven Status; während z.B. der Sonderstatus der Wehrpflichtigen in erster Linie eine Besonderung des passiven Status darstellt. Daneben beinhaltet die Rechtsstellung der öffentlichen Organwalter jedoch auch eine nicht unerhebliche Pflichtenstellung (passiver Status), wie sie auch wie die Rechtsstellung der wehrpflichtigen Soldaten mit besonderen Leistungsansprüchen an den Staat oder unterstaatliche Hoheitsträger ausgestattet ist (positiver Status).

Die besondere Rechtsstellung betrifft die Zivilperson nun nicht nur in der einen oder anderen Hinsicht, sondern ergreift sie als solche[159]. Im Unterschied zu einer schuldrechtlichen Obligation erschöpft sie sich nicht in bestimmten von vornherein aufzählbaren Rechten und Pflichten. Sie ist vielmehr ein Inbegriff potentieller Rechte und Pflichten, die weder hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit noch ihrer Intensität genau vorherzusehen oder festzulegen sind, und die sich je nach den verschiedenen sozialen Situationen in wechselnden Ausprägungen aktualisieren[160].

1. Sonderstatusfälle

Eine solche enge, über die allgemeine Bindung der Zivilperson zur öffentlichen Gewalt hinausgehende Bindung kann sich in den nachfolgenden Fällen ergeben, die sich zum Teil

---

159) Köttgen in Recht, Staat u.Wirtschaft IV, S.236 u. 237.
160) Wolff, VwR I, § 32 IV a, u. VwR II, § 99 IV b 3.

untereinander wieder überschneiden :

a) bei den verfassungsrechtlichen Statusverhältnissen, wie z.B. dem des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und denen der Minister und Abgeordneten[161],

b) aus der Zugehörigkeit zu einem besonderen unterstaatlichen Träger hoheitlicher Gewalt, z.B. einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wie der Gemeinde[162],

c) mit einem sogen. besonderen Gewaltverhältnis, bei dem der passive Status eine besondere Gehorsamspflicht gegenüber einem Hoheitsträger und die Unterstellung unter eine Disziplinargewalt mitumfaßt[163], wie z.B. für die Beliehenen, Beamten, Richter und Soldaten, aber auch für die Schüler, Studenten und Insassen abgeschlossener Anstalten[164],

d) aus der Zugehörigkeit zu einem der staatlich gebundenen Berufe[165], wie z.B. für den Rechtsanwalt[166] oder die Heilberufe. Auch diesen Rechtsstellungen ist es eigen, die Zivilperson als solche und nicht nur hinsichtlich einzelner Rechtsverhältnisse zu ergreifen, wenn sie beinhalten, daß die betreffende Zivilperson sich auch außerhalb der durch den Sonderstatus bedingten Tätigkeit der Achtung und des Vertrauens würdig erweisen muß, die diese Tätigkeit erfordert[167].

e) darüberhinaus durch Besonderungen einzelner Statusrichtungen[168], soweit diese nicht bereits Teil eines Sonderstatus sind, wie z.B. die Hilfsbedürftigen nach dem BSHG oder

---

161) Köttgen in Recht, Staat u.Wirtschaft IV, S.200; Wolff, VwR I, § 32 IV c 2 .

162) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

163) vgl. Wolff, VwR II, § 98 II 1 2 y.

164) Wolff, VwR I, § 32 IV c 3, u. VwR II, § 99 IV b 3.

165) Huber, Bd I, S.768.

166) Wolff, VwR II, § 94 I d.

167) vgl. §§ 14 Abs.3 BNotO, 43 S.2 BRAO, 12 RÄrzteO, 4 Abs.2 bayÄrzteG, 12 RTierärzteO, 4 Abs.1 RApothO, 22 Abs.2 SteuerberG, 43 Abs.2 WirtschprO, 11 BerufsOVermIng und 22 SeelotsenwG.

168) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.

die Flüchtlinge nach § 3 BVFG[169].

2. Allgemeine Grundsätze zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen

Bereits das Gesetz kennt, wie im folgenden noch ausgeführt werden wird, verzichtbare besondere Rechtsstellungen. Somit können diese auch nicht generell für unverzichtbar erklärt werden. Bei einer großen Anzahl besonderer Rechtsstellungen schweigt der Gesetzgeber jedoch über eine Verzichtsmöglichkeit, ohne sie andererseits ausdrücklich auszuschließen. Hier bedarf es daher einer besonderen Untersuchung der Frage der Verzichtbarkeit. Um im Ergebnis aber allgemeine Aussagen über den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen aufstellen zu können, muß versucht werden, die besonderen Rechtsstellungen in solche Gruppen zu scheiden, bei denen sich Gemeinsamkeiten feststellen lassen, denen für die Frage der Verzichtbarkeit Bedeutung zukommen kann.

Diesen Weg ist auch Georg Jellinek gegangen[170]. Dabei ist aber zu beachten, daß Jellinek von einem weiteren Verzichtsbegriff ausgeht, der alle die Fälle umfaßt, in denen der Wille der Zivilperson - ohne Beschränkung auf den einseitigen Verzicht - Einfluß auf den Bestand des Rechtsvorteils hat[171]. Jellinek beantwortet damit nur die in § 14 dieser Untersuchung zuerst gestellte Frage.

Den Status-Verzicht bezeichnet Jellinek[172] als Ausnahmeerscheinung des Rechtslebens. Im einzelnen sollen alle die Statusverhältnisse "unverzichtbar" - d.h. in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson unabhängig - sein, deren Betätigung in das freie Belieben ihres Inhabers gestellt ist. Abhängig vom Willen der Zivilperson seien hingegen die Statusverhältnisse, die die Zivilperson nicht nur berechtigen

---

169) Wolff, VwR I, § 32 IV c 2.
170) Georg Jellinek, S.340.
171) Georg Jellinek, S.341.
172) S.57.

sondern auch verpflichten, indem sie unmittelbar oder mittelbar "eine fortgesetzte Tätigkeit der Zivilperson im staatlichen Interesse bedingen"[173]. Daher sollen die negativen und positiven Statusverhältnisse in ihrem Bestand vom Willen ihres Inhabers unabhängig und zwar "absolut unverzichtbar" sein, weil sie in keiner Weise die Betätigung einer öffentlichen Pflicht in sich schlössen, und das Individuum sich dem Staate gegenüber passiv verhalten könne. Auch die aktiven Statusverhältnisse sollen unverzichtbar sein, soweit ihre Betätigung nur eine vorübergehende Leistung erfordere und in das freie Belieben der Zivilperson gestellt sei, wie z.B. das Wahlrecht[174]. Demgegenüber seien diejenigen aktiven Statusverhältnisse "verzichtbar", bei denen der Status der Zivilperson auch Pflichten auferlege und ihre fortgesetzte Tätigkeit im öffentlichen Interesse verlange, wie z.B. bei der Beamtenstellung[175].

Dieser Ansicht wurde bereits entgegengehalten, daß ein berechtigtes Interesse der Zivilperson an einem Verzicht auf einen Rechtsvorteil nicht schon deshalb ausgeschlossen werden kann, weil die Zivilperson zur Ausübung der Begünstigung nicht verpflichtet ist[176]. Zum anderen gibt es durchaus negative Statusverhältnisse, die auch die Betätigung öffentlich-rechtlicher Pflichten in sich schließen, wie z.B. für den besonderen Status des Rechtsanwalts die Standespflichten nach §§ 43 ff BRAO und die Residenzpflicht nach § 7 BRAO. So räumt das Gesetz dem Rechtsanwalt auch die Möglichkeit ein, unter den

---

173) Georg Jellinek, S.340.

174) Wenn Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232 dazu meint, daß der Wahlberechtigte auf sein Wahlrecht gleichwohl verzichten könne, indem er der Wahl einfach fernbleibe, so handelt es sich dabei nur um die Teilnahme an der einzelnen Wahl und nicht um den Status der Wahlberechtigung. Auch bedeutet das Fernbleiben von der Wahl allein noch keine rechtsgeschäftliche Verzichtserklärung sondern nur ein rein tatsächliches Unterlassen.

175) Georg Jellinek, S.340.

176) s.o. S.18 f.

Voraussetzungen des § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO die Zurücknahme seiner Zulassung herbeizuführen, also im Sinne Jellineks auf den Status zu verzichten[177]. Aber auch der Umstand, daß der Status zu einer "fortgesetzten Tätigkeit im staatlichen Interesse" verpflichtet, braucht nicht stets dessen Verzichtbarkeit im Sinne Jellineks zu begründen, wie z.B. einige Ehrenämter zeigen, die die Zivilperson gerade nicht nach ihrem freien Belieben aufgeben darf[178]. Damit erweist sich dieses System Georg Jellineks als unbrauchbar.

Die nachfolgende Untersuchung wird weiter zeigen, daß sich die Unterscheidung der besonderen Rechtsstellungen in verzichtbare und unverzichtbare auch nicht nach der in ihnen vorherrschenden Statusrichtung treffen läßt.

Anhaltspunkte für die Bedeutung, die die Rechtsordnung dem Willen der Zivilperson bei der Statusbeendigung einräumt, können sich jedoch aus dem Einfluß ergeben, der der Zivilperson auf die Statusbegründung gegeben ist. Die besonderen Rechtsstellungen lassen sich nämlich scheiden in solche, die ein Hoheitsträger der Zivilperson auf ihren Antrag hin oder unter ihrer Zustimmung erteilt, und solche, die unabhängig von ihrem Willen kraft Gesetzes oder hoheitlichen Aktes begründet werden. Und in der Tat finden sich bei diesen Gruppen in der Regel auch verschiedene Formen der Beendigungsmöglichkeiten für die besonderen Statusverhältnisse.

§ 18 Die unter Mitwirkung der Zivilperson begründeten Sonderstatusverhältnisse

1. Die durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt begründeten besonderen Rechtsstellungen

Die erste Gruppe der Sonderstatusverhältnisse, zu deren Erteilung die Mitwirkung der Zivilperson erforderlich ist,

---

177) vgl. Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231.

178) s.u. § 19 Ziff.2.

bilden diejenigen, die durch zustimmungebedürftigen Verwaltungsakt begründet werden.

In diese Gruppe gehören die Sonderstatusverhältnisse der Beamten (Ernennung nach §§ 6 Abs.1 BBG, 5 Abs.1 BRRG), Richter (Ernennung nach § 17 DRiG), der durch Hoheitsakt Beliehenen, z.B. der Notare[179] (Bestellung nach § 12 BNotO), der Schüler - mit Ausnahme der Pflichtschüler -, der Studenten (Immatrikulation) sowie der Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Ernennung nach § 4 SoldG). Weiter zählen hierzu die besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen der staatlich und (oder) ständisch gebundenen Berufe, soweit sie nicht bereits zu den Beliehenen gehören, somit die der Rechts- und Patentanwälte, der Angehörigen der Heilberufe wie Ärzte, Apotheker und Hebammen, der öffentlich bestellten Sachverständigen im Sinne von § 36 GewO, der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Seelotsen usw.[180].

2. Gründe für den Einfluß des Willens der Zivilperson auf den Bestand der besonderen Rechtsstellung

Bei der Begründung dieser besonderen Rechtsstellungen findet der Wille der Zivilperson Beachtung, sei es, daß die Begründung auf ihren Antrag hin erfolgt, sei es, daß sie ihre Zustimmung erteilen muß[181]. Das Erfordernis des Einverständnisses der Zivilperson erklärt sich für die meisten dieser Rechtsstellungen bereits aus den im Grundrecht der Berufsfreiheit in Art.12 GG zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen. Der Begriff des Berufs im Sinne von Art.12 GG umfaßt dabei auch die staatlich gebundenen Berufe, unabhängig davon, ob sie zum öffentlichen Dienst im engeren Sinne, zu den freien

---

179) soweit sie nicht wie die badischen Notare und die württembergischen Bezirksnotare Beamte sind, vgl. §§ 114, 115 BNotO.

180) vgl. Bachof, Freiheit, S.184 f; Huber, Bd I, S.769.

181) Ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt ist ohne die Mitwirkung des Betroffenen schwebend ungültig (Wolff, VwR I, § 48 II).

oder den gewerblichen Berufen zählen[182], wie der Begriff der Ausbildungsstätte in Art.12 GG auch die die Zivilperson in ein besonderes Gewaltverhältnis einbeziehenden Schulen[183], Hochschulen und Universitäten umschließt[184]. Zum anderen umfaßt dieses Grundrecht auch die Berufsaufnahme in dem Sinne, daß die Berufe im Sinne von Art.12 GG vom Einzelnen frei gewählt werden können, und daß ihre Wahl keinem aufgezwungen werden darf[185]. Wenn auch Art.33 GG für alle Berufe, die "öffentlicher Dienst" sind, Sonderregelungen trifft und ermöglicht[186], so deckt er - insbesondere im Hinblick auf den durch Art.33 Abs.2 GG gewährleisteten gleichen Zugang aller zum öffentlichen Dienst - nicht die Ausübung irgend eines Zwanges zur Übernahme eines zum öffentlichen Dienst zählenden Berufs.

Aber auch soweit diese Statusverhältnisse nicht Art.12 GG unterliegen, fordern sowohl das öffentliche Interesse als auch das Einzelinteresse der betreffenden Zivilperson, daß die Statusübernahme nur mit dem Willen der Zivilperson und nicht unter Zwang geschieht. Das öffentliche Interesse verlangt, daß nicht unwillige oder des Selbstvertrauens entbehrende Personen hoheitliche oder besondere öffentliche Aufgaben versehen[187]. Da mit diesen Rechtsstellungen für die Zivilperson in der Regel auch eine erhöhte Pflichtenstellung und Verantwortlichkeit verbunden sind, verlangt auch der dem Grundgesetz zugrundeliegende Freiheitsgedanke, daß ihr nicht gegen ihren Willen solche Pflichten auferlegt werden, die andere Zivilpersonen nicht zu tragen haben, es sei denn, daß diese

---

182) für die freien Berufe: Huber, Bd I, S.770; für die staatlich gebundenen Berufe: BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377 (398); Bachof, Freiheit, S.183; Wolff, VwR I, § 33 V b 12 ; vgl. auch v.Mangoldt-Klein, Art.12 Anm.2 c; anderer Ansicht: BVwG v.10.5.1955 in Bd 2, S.85(86).

183) mit Ausnahme der allgemeinbildenden Pflichtschulen.

184) Wolff, VwR I, § 33 V b 12 .

185) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(397 f); Wolff, VwR I, § 33 V b 12 .

186) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(398).

187) Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232.

Pflichtigkeit ausdrücklich bestimmt ist, wie z.B. die Schul- oder die Wehrpflicht.

Bei den meisten dieser Rechtsstellungen ist der Zivilperson bereits kraft Gesetzes entweder die Möglichkeit gegeben, diese durch einseitige Erklärung aufzugeben, also auf sie zu verzichten, oder doch ein Rechtsanspruch darauf eingeräumt, durch einen entsprechenden Antrag die Beendigung der Rechtsstellung durch den zuständigen Hoheitsträger herbeizuführen.

Für die Abhängigkeit des Bestands dieser Rechtsstellungen vom Willen der Zivilperson sprechen die gleichen öffentlichen und Zivilinteressen, die auch ihre Mitwirkung bei der Begründung dieser Rechtsstellungen fordern. Insbesondere umfaßt auch die durch Art.12 GG gewährleistete Freiheit der Berufswahl die Freiheit, den Beruf wieder aufzugeben[188]. Zudem würde durch einen Zwang zur Beibehaltung des einmal gewählten Berufs die Freiheit, einen neuen Beruf zu wählen, behindert. Das gilt allerdings nur für ein dauerndes, unbefristetes oder langfristiges Festhalten im bisherigen Beruf. Dagegen sind Regelungen, die die Aufgabe eines Berufs nicht grundsätzlich behindern, sondern sie lediglich zur Wahrung von Gemeinschaftsgütern, die die Freiheit des Einzelnen überragen[189], eine gewisse Zeit hinausschieben - also nur eine Berufsbeendigung zur Unzeit ausschließen wollen -, durch den Regelungsvorbehalt des Art.12 Abs.1 S.2 GG gedeckt. Sie verstoßen auch nicht gegen das Verbot der Zwangsarbeit in Art.12 Abs.4 GG, das gegen ganz andersartige Maßnahmen gerichtet ist[190].

So kann der Beamte zwar nach § 30 BBG bzw. § 23 Abs.1 BRRG jederzeit seine Entlassung verlangen, und diesem Verlangen muß entsprochen werden. Die Entlassung kann aber nach § 30 Abs.2 BBG - längstens jedoch drei Monate - hinausgeschoben

---

188) Bachof, Freiheit, S.249; v.Mangoldt-Klein, Art.12 Anm. IV 2 a und b; Wolff, VwR I, § 33 V b 12 y.

189) BVfG v.11.6.1958 in Bd 7, S.377(405).

190) Bachof, Freiheit, S.249.

werden, bis der Beamte seine Amtsgeschäfte ordnungsgemäß erledigt hat. Während der Berufssoldat gemäß § 46 Abs.3 SoldG (ursprünglicher Fassung) jederzeit seine Entlassung verlangen konnte, wurde dieses Recht durch das 3.Änderungsgesetz vom 28.3.1960 dahingehend eingeschränkt, daß das für den Berufsoffizier bis zum Ende seines sechsten Dienstjahres nur zutrifft, wenn das Verbleiben im Dienst für ihn wegen "persönlicher, insbesondere häuslicher, beruflicher oder wirtschaftlicher Gründe eine besondere Härte bedeuten würde"[191]. Daß die Entlassung des "Soldaten auf Zeit" beim Vorliegen der gleichen Gründe nach § 55 Abs.3 SoldG in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt ist, versteht sich deshalb, weil der Soldat auf Zeit gerade auf Grund freiwilliger Verpflichtung für eine bestimmte Zeit in das Dienstverhältnis berufen worden ist (§ 40 SoldG).

Wenn schließlich in § 8 Abs.1 RTierärzteO der Verzicht auf die Bestallung als Tierarzt und in § 7 Abs.2 BerufsOVerm-Ing der Verzicht auf die Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur für zustimmungsbedürftig erklärt werden, so kann die zuständige Behörde nach diesen Grundsätzen die betroffenen Personen mit der Verweigerung ihrer Zustimmung auch nicht dauernd oder langfristig in ihrem Beruf festhalten.

Wie § 48 BNotO zeigt, hindert auch die Betriebspflicht, die den Beliehenen als wichtigste Pflicht obliegt[192], nicht grundsätzlich die Möglichkeit einer Einflußnahme der Zivilperson auf die Beendigung des Sonderstatus. Die Betriebspflicht als Pflicht zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben[193] ist an die Rechtsstellung geknüpft und gilt daher nur

---

191) Die Fassung des Entwurfs des SoldG, nach der der Berufssoldat seine Entlassung überhaupt nur sollte verlangen können, "wenn nicht zwingende dienstliche Gründe dem widersprechen", hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt (Rittau, S.219).

192) Wolff, VwR II, § 104 III a 1; Jürgen Brand, S.67.

193) Jürgen Brand, S.67.

für die Zeit ihrer Fortdauer[194]. Die Tatsache ihres Vorhandenseins allein besagt daher auch noch nichts über die Möglichkeiten zur Aufgabe der Rechtsstellung, wenn die Pflichtenstellung nicht auch die Ausgestaltung erhalten hat, daß die Zivilperson garnicht oder nur in besonderen Fällen auf die Beendigung der Rechtsstellung Einfluß nehmen kann[195].

3. Die Möglichkeit einseitiger Aufgabe

Das Gesetz räumt die Möglichkeit eines Verzichts ein z.B. auf die Rechtsstellungen als Arzt (zu schließen aus § 9 BÄrzteO), Zahnarzt (§ 12 BZahnhkG), Apotheker (§ 15 ApothBestO), Steuerberater (§ 13 SteuerberG) und Wirtschaftsprüfer (§ 19 WirtschprO). Keinen Raum für einen Verzicht lassen die abschließenden gesetzlichen Regelungen für die Beendigung der Rechtsstellung des Beamten (mit Ausnahme der Sondervorschrift des § 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO für den Ruhestandsbeamten), des Richters, des Berufssoldaten oder des Notars[196]. Welche Gründe lassen sich nun für diese unterschiedliche Behandlung und insbesondere für die Unverzichtbarkeit finden ?

Die Tatsache, daß das Gesetz eine Zahl verzichtbarer Rechtsstellungen kennt, spricht bereits gegen die Annahme, daß der Verzicht auf eine Rechtsstellung als Rechte- und Pflichtenstellung grundsätzlich nicht möglich ist. Das will aber wohl Kormann[197] sagen, wenn er feststellt: "auf Pflichten und Rechtsverhältnisse kann ich begrifflich nicht verzichten". Es handelt sich bei den verzichtbaren Rechtsstellungen im Gegensatz zu den unverzichtbaren auch nicht etwa um solche, bei denen die Pflichten lediglich sekundär an die Ausübung der Rechte geknüpft sind. Der Zivilperson obliegen

---

194) Jürgen Brand, S.67; Haustein, S.193; Huber, Bd I, S.595.

195) Eine solche Ausgestaltung der Pflichtenstellung ist möglich (Jürgen Brand, S.67).

196) Für den Notar vgl. § 48 BNotO im Gegensatz zu § 36 RNotO, der noch die einseitige "freiwillige Niederlegung" als Erlöschensgrund kannte.

197) S.105.

vielmehr auch in diesen Fällen die Pflichten selbständig und unabhängig von der Ausübung der Rechte, wenn sie sich z.B. auch außerhalb ihrer Berufstätigkeit des Vertrauens und der Achtung würdig erweisen muß, die ihr Beruf erfordert[198].

Die aufgeführten verzichtbaren Rechtsstellungen unterscheiden sich aber von den unverzichtbaren durch den Grad ihrer Verbindung zur öffentlichen Gewalt. Während im ersteren Fall im öffentlichen Interesse die Ausübung von Berufen, die öffentliche Aufgaben erfüllen (vgl. §§ 1 S.2 RApothO, 1 Abs.1 S.2 RTierärzteO), eine bestimmte Ordnung erfahren soll, diese daher von einer Zulassung abhängig gemacht wird, und der Zivilperson neben besonderen Berechtigungen auch Pflichten auferlegt werden, werden diese Berufsgruppen erst in zweiter Linie zur Gewährleistung dieser Ziele der staatlichen Aufsicht oder im Wege eines Zwangszusammenschlusses der Disziplinargewalt einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unterstellt[199]. Demgegenüber stehen die Inhaber der genannten unverzichtbaren Rechtsstellungen unmittelbar in einem Dienstverhältnis - so die Beamten, Richter und Berufssoldaten - oder in einem Auftragsverhältnis - so in der Regel die Notare[200] - zu einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts[201] mit einem ausgeprägten, genau geregelten Pflichtenverhältnis.

Es kann daraus gefolgert werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Zivilperson, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis und damit in einem so engen Verhältnis zu einem Hoheitsträger steht, sich dieser Rechtsstellung nicht einseitig und formlos durch eine möglicherweise erst auszulegende Willenserklärung soll entledigen

---

198) vgl. z.B. §§ 4 Abs.1 RApothO, 22 Abs.2 SteuerberG, 43 Abs.2 WirtschprO.

199) Haas in AöR Bd 80, S.98; Huber, Bd II, S.768.

200) In den OLG-Bezirken Stuttgart und Karlsruhe sind die Notare Beamte, §§ 114, 115 BNotO.

201) Wolff, VwR II, § 73 III b.

können, sondern daß es dazu der Mitwirkung des beteiligten Hoheitsträgers bedarf[202]. Hinzukommt, daß mit diesen Rechtsstellungen in der Regel die Ausführung hoheitlicher Aufgaben verbunden ist, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt ein öffentliches Interesse an einer besonderen hoheitlichen Kontrolle der Beendigung einer solchen Rechtsstellung besteht. Zudem liegt es auch im öffentlichen Interesse, daß die Wirkung und der Zeitpunkt der Entlassung aus dem Dienst- bzw. Auftragsverhältnis durch eine förmliche Entlassungsverfügung eindeutig klargestellt werden[203].

Für die hier gewonnenen Erkenntnisse lassen sich weitere Beispiele aus dem Verfassungsrecht anführen, wie die in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis zum Bund bzw. zu den Ländern stehenden[204] Minister und der Bundeskanzler. Der Bundeskanzler und die Bundesminister werden nach Art.63 Abs.2 S.2 bzw. Art.64 Abs.1 GG vom Bundespräsidenten ernannt, die Länderminister vom jeweiligen Ministerpräsidenten (z.B. Art. 52 Abs.3 S.1 nwVf)[205]. In den betreffenden Verfassungsbestimmungen ist zwar hinsichtlich der Ernennung nichts über das Erfordernis der Zustimmung der betreffenden Zivilperson gesagt. Dieses wird jedoch einhellig angenommen[206], da niemand gezwungen werden soll, gegen seinen Willen die Verantwortung für die Regierungs- bzw. Amtsgeschäfte zu tragen[207], einmal mit Rücksicht auf die geordnete Führung des Staats-

---

202) vgl. Schoenborn, S.85. Demgegenüber können die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis dem Hoheitsträger insoweit als gleichgeordnete Vertragspartner gegenüberstehenden Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst das Dienstverhältnis einseitig kündigen (Wolff, VwR II, § 119 V d).

203) Seybold-Hornig, § 48 Anm.I Rdn.1.

204) Wolff, VwR II, § 73 III b 1 y.

205) Eine andere Regelung gilt für die Senatoren in Berlin, Bremen und Hamburg, s.u. S.58.

206) vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.63 Anm.III 2 d; Maunz-Dürig, Art.63 Anm.8 u. Art.64 Anm.2.

207) Nawiasky, Grundgedanken, S.98.

wesens, zum anderen mit Rücksicht auf die Freiheitsrechte der einzelnen Zivilperson.

Aus den gleichen Gründen muß der Zivilperson aber auch die Möglichkeit gegeben werden, nach ihrem Belieben die Beendigung der Rechtsstellung herbeizuführen. Im Grundgesetz ist eine solche Möglichkeit zwar nicht ausdrücklich angeführt. Aus der Formulierung des Art.69 Abs.2 GG, nach der das Amt des Bundeskanzlers "in jedem Falle" mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages endigt, ist jedoch zu schließen, daß es für dieses auch andere Endigungsgründe gibt, wie den freiwilligen Rücktritt[208]. Der Rücktritt bedeutet dabei das Ersuchen an den Bundespräsidenten um Entlassung[209]. Auch die Bundesminister können nach § 9 Abs.2 S.2 BMinG in Verbindung mit Art.64 Abs.1 GG jederzeit ihre Entlassung durch den Bundespräsidenten verlangen. Gleichfalls können die Länderminister "jederzeit zurücktreten"[210]. Zur Beendigung des Amtsverhältnisses bedarf es aber ebenfalls der Entlassung durch den jeweiligen Ministerpräsidenten[211].

Es soll hier nicht behauptet werden, daß für die Fälle, in denen das Statusverhältnis durch den Eintritt in ein Dienst- oder Auftragsverhältnis zu einem Hoheitsträger begründet wird, aus rechtlichen Gründen eine Entlassung als Beendigung des Statusverhältnisses zwingend und dessen einseitige Aufgabe durch die Zivilperson ausgeschlossen wäre. Es wäre durchaus denkbar, daß das Gesetz der Zivilperson auch in solchen Fällen die Möglichkeit eingeräumt hätte, sich einseitig aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis zu lösen. Die gesetzlichen Bestimmungen zeigen aber, daß der Gesetzgeber den anderen Weg gewählt hat, der zudem mehr der

---

208) Giese-Schunck, Art.69 Anm.II 2; v.Mangoldt-Klein, Art.69 Anm.IV, S.1320; Maunz-Dürig, Art.69 Anm.3.

209) vgl. Art.58 S.2 GG; auch Nawiasky, Grundgedanken, S.98.

210) so ausdrücklich Art.55 Abs.1 bw, 103 Abs.1 hess, 24 Abs.1 ns und 63 Abs.1 nw Vf.

211) z.B. Art.65 bayVf, Art.52 Abs.3 S.1 nwVf und § 5 Abs.2 nwLMinG.

Vorstellung von einem so engen Rechtsverhältnis zu dem insoweit übergeordneten Hoheitsträger entspricht.

Eine Ausnahme bildet § 52 Abs.1 Ziff.5 BDiszO, der mit der Verzichtsmöglichkeit eine Erweiterung der Gründe des Bundesbeamtengesetzes für die Beendigung des Ruhestands darstellt[212]. Da mit diesem Verzicht "auf die Rechte als Ruhestandsbeamter" die gesamte Rechtsstellung des Ruhestandsbeamten einschließlich seiner Pflichtenstellung erlischt, handelt es sich um einen echten Statusverzicht.

Noch in einem weiteren Falle räumen die Beamtengesetze der Zivilperson die Möglichkeit ein, einseitig eine Beendigung des Beamtenverhältnisses herbeizuführen. Nach §§ 29 Abs.1 BBG, 22 Abs.1 BRRG nämlich "ist der Beamte entlassen", wenn er die Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Art.116 GG verliert, oder ohne Zustimmung seiner obersten Dienstbehörde seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Ausland nimmt, oder in ein Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherrn tritt"[213]. Hier handelt es sich jedoch nicht um einen Verzicht auf die Rechtsstellung. Das Gesetz knüpft vielmehr unabhängig vom Willen der Zivilperson an eine tatsächliche oder Rechtshandlung derselben, durch die eine der Voraussetzungen bei der Begründung des Statusverhältnisses aufgegeben wird (§§ 7 Abs.1 Ziff.1 BBG, 4 Abs.1 Ziff.1 BRRG) oder Pflichten aus dem Statusverhältnis verletzt werden (§ 74 Abs.1 BBG), die Rechtsfolge der Entlassung.

Etwas anderes gilt aber für die sogen. staatlich gebundenen Berufe, mit denen die Zivilperson nicht zugleich - wie die Beliehenen - in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis steht. Hier ist für die Zahnärzte in § 12 BZahnhkG und die Apotheker in § 15 ApothBestO ausdrücklich die Ver-

---

212) Behnke, § 52 Anm.10; entsprechend auch § 58 Abs.1 Ziff.5 nwDiszO.

213) Die gleiche Regelung trifft § 21 Abs.1 DRiG. Der Notar "ist" im entsprechenden Fall nach § 50 BNotO "seines Amtes zu entheben".

zichtsmöglichkeit auf die Bestallung eingeräumt, für die Ärzte wird sie in § 9 BÄrzteO vorausgesetzt. Weiter kann die Zivilperson auf die Anerkennung als Hebamme (§ 4 DVO HebG v.3.3. 1939), die Bestellung als Steuerberater (§ 13 SteuerberG), Wirtschaftsprüfer (§ 19 WirtschprO), vereidigter Buchprüfer (§§ 130, 19 WirtschprO) sowie auf die "Rechte aus der Bestallung" als Seelotse (§ 23 SeelotsenwG) verzichten.

Die gleichen Grundsätze für die Verzichtbarkeit müssen aber auch für die übrigen staatlich gebundenen Berufe gelten, deren gesetzliche Regelungen über die Möglichkeit des Verzichts schweigen. § 8 Abs.1 RTierärzteO und § 7 Abs.2 BerufsO-VermIng, die den Verzicht für zustimmungsbedürftig erklären, müssen insoweit als Ausnahmeregelungen älteren Rechts angesehen werden. Die entsprechende Bestimmung des § 8 RÄrzteO, die durch § 16 Abs.2 Ziff.1 BÄrzteO ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden ist, hat der Gesetzgeber weder in das BZahnhkG noch in die BÄrzteO übernommen.

Zu der Gruppe der verzichtbaren staatlich gebundenen Berufe gehören weiter die öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nach § 36 GewO, die mit der Bestellung gleichfalls zu staatlich gebundenen Berufen werden[214]. Auch diese Berufe kann die Zivilperson frei aufgeben. Gleichzeitig und ebenso kann sie auf die öffentliche Bestellung verzichten[215]. So wie nach § 53 Abs.2 GewO lediglich die öffentliche Bestellung zurückgenommen wird, wird auch der einseitige Verzicht auf die Bestellung nicht durch die mit der öffentlichen Bestellung verbundene Vereidigung gehindert[216]. Der Inhalt

---

214) Bachof, Freiheit, S.184; wenngleich die Bestellung selbst einen neuen Beruf nicht begründet (BVwG v.29.5.1957 in Bd 5, S.95(97); Fuhr, § 36 Anm.1; Landmann-Rohmer-E.-F., § 36 Anm.2 b Rdn.8) und somit auch nicht direkt Art.12 GG unterliegt.

215) Fuhr, § 47 Anm.9.

216) Als Beispiel die Möglichkeit des Verzichts auf die Bestellung als Wirtschaftsprüfer nach § 19 Abs.1 WirtschprO, obgleich der Wirtschaftsprüfer nach § 17 WirtschprO einen Berufseid hat leisten müssen.

der Vereidigung, die Pflichten als öffentlich bestellter Sachverständiger gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen, wird mit dem Wegfall der Bestellung gegenstandslos, ohne daß es einer an sich denkbaren Entbindung von diesen Pflichten bedürfte[217].

Aber auch die Verzichtbarkeit der Rechtsstellungen staatlich gebundener Berufe stellt nur die Regel dar. Eine Sonderstellung nimmt der Wortlaut des § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO ein, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückzunehmen ist, "wenn der Rechtsanwalt auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft der Landesjustizverwaltung gegenüber schriftlich verzichtet hat"[218]. Da aber der Sonderstatus des Rechtsanwalts noch nicht mit dem "Verzicht auf die Rechte aus der Zulassung" sondern erst mit der Zurücknahme der Zulassung durch die Landesjustizverwaltung erlischt (vgl. §§ 17, 36 BRAO), handelt es sich hier nicht um einen Statusverzicht. In dem "Verzicht" des Rechtsanwalts auf die Rechte aus der Zulassung ist vielmehr sein Antrag an die Landesjustizverwaltung zu sehen, seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zurückzunehmen. Das entspricht auch der Regelung des § 6 Abs.1 Ziff.1 PatAG, nach der die Zulassung als Patentanwalt auf dessen Antrag im Wege der Löschung der Eintragung in der Patentanwaltsliste zurückgenommen wird. Diese Vorschriften zeigen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Verzichts auf den Status als Rechts- oder Patentanwalt nicht zulassen wollte. Das mag sich daraus erklären, daß der Rechtsanwalt in einer engeren Bindung zur staatlichen Gewalt steht als die Inhaber der übrigen aufgezählten staatlich gebundenen Berufe, wenn er durch seine Mitwirkung an der objektiven Rechtsfindung unmittelbar an der staatlichen Rechtspflege teilnimmt[219],

---

217) Landmann-Rohmer-E.-F., § 36 Anm.2 c Rdn.10.

218) ebenso die die Zulassung bei einem Gericht betreffenden §§ 18 Abs.3, 33 Abs.1 und 4 BRAO.

219) Wolff, VwR II, § 94 I.

und damit insoweit den sich in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis befindenden Zivilpersonen nahesteht.

Unterschiedlich sind die Rechtsstellungen der Wahlschüler und der Studenten. Beide Personengruppen stehen wie die Beliehenen, Beamten, Richter und Berufssoldaten in einem besonderen Gewaltverhältnis, nämlich die Schüler öffentlicher Schulen in der Regel als Benutzer einer öffentlichen Anstalt[220], die Studenten als Mitglieder der akademischen Körperschaft und Benutzer der zugeordneten Anstalt des öffentlichen Rechts[221], jedoch nicht wie jene in einem Dienst- oder Auftragsverhältnis. Während der Wahlschüler jederzeit die Möglichkeit des einseitigen Austritts aus dem besonderen Gewaltverhältnis hat, wird der Student in der Regel durch einen Akt der Hochschule (Exmatrikulation) entlassen, den er mit seinem entsprechenden Antrag herbeiführen kann[222]. Den Grund hierfür wird man in der unterschiedlichen Ausgestaltung beider Rechtsstellungen suchen müssen. Dem Studenten steht einerseits eine größere Anzahl von Möglichkeiten zur Verfügung, Anstalten oder akademische Einrichtungen der Hochschule zu benutzen, als dieses in der Regel beim Schüler in Beziehung zu seiner Schule der Fall ist. Andererseits steht der Student rein tatsächlich in einem weitaus loseren Verhältnis zur Hochschule als der Schüler zu seiner Schule, der durch seinen täglichen Schulbesuch unter ständiger und unmittelbarer Aufsicht der Lehrpersonen steht. Bereits daraus erklärt sich ein gesteigertes Interesse der Hochschule an einer Mitwirkung beim Austritt des Studenten aus dem besonderen Gewaltverhältnis, um so die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber der Hochschule und ihren Einrichtungen überwachen zu können. Zudem enthält die Exmatrikel einen Abgangsvermerk im Studienbuch über die Dauer des Studiums, die

---

220) Wolff, VwR II, § 101 IV a.

221) Wolff, VwR II, § 93 III e 2 y.

222) Thieme, S.320; Wolff, VwR II, § 93 III e 2 y; vgl. auch § 92 Abs.1 a der Verfassung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster vom 4.7.1960.

Studienfächer und die Führung des Studenten, der als Zeugnis für das Weiterstudium an anderen Hochschulen dient[223].

4. Verzicht und Hoheitsakt

Es bliebe noch zu erörtern, ob einem Verzicht der Zivilperson in diesen Fällen, wenn seine Möglichkeit nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, nicht der Hoheitsakt entgegensteht, durch den diese Rechtsstellungen begründet werden. Nach Forsthoff[224] und Wolff[225] soll der durch einen Verwaltungsakt begründete Rechtsvorteil nicht durch Verzicht der Zivilperson aufgegeben werden können, weil letztere nicht über den Bestand der einseitigen Rechtshandlung der Behörde befinden könne. Ein Verzicht könne in diesen Fällen nur den Verzicht auf die Ausübung einer deshalb nicht erlöschenden Begünstigung oder Antrag und Einwilligung zur Beseitigung des Verwaltungsakts bedeuten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß das Gesetz selbst in einer Anzahl von Fällen der Zivilperson die Möglichkeit einräumt, auf durch Verwaltungsakt begründete Rechtsstellungen oder Berechtigungen zu verzichten, hier also keine Bedenken bestehen, daß die Zivilperson mit dem Verzicht zugleich mittelbar über den Hoheitsakt verfügt, so z.B. in §§ 15 ApothBestO, 12 BZahnhkG, 4 DVO HebG v.3.3.1939, 19 Abs.1 WirtschprO, 13 SteuerberG, 3 ApothG, 21 bwWassG, 23 hessWassG und 87 Abs.3 nwWassG. Hier ist also der Bestand des durch einen Verwaltungsakt begründeten Rechtsvorteils auflösend bedingt durch den von der Rechtsordnung zugelassenen Verzicht seines Inhabers. Mit dem Erlöschen des Rechtsvorteils wird der Verwaltungsakt gegenstandslos. Diese Fälle werden im Gesetz in der Regel auch terminologisch von den Fällen unterschieden, in denen der Zivilperson lediglich die Möglichkeit von Antrag

---

223) vgl. Thieme, S.320.
224) S.262.
225) VwR I, § 54 I c 2 B.

und Einwilligung zur Rücknahme des Verwaltungsaktes gegeben wird[226].

Nun wäre es denkbar, daß diese Vorschriften der Zivilperson nur ausnahmsweise eine Ermächtigung zum Verzicht gewähren. Dann wären aber keine Gründe ersichtlich, warum nicht auch in anderen gleichgearteten Fällen, für die im Gesetz eine ausdrückliche Verzichtsermächtigung nicht vorgesehen ist, die Möglichkeit des Verzichts gegeben sein soll. So enthält die BÄrzteO zwar keine Vorschrift, die einen Verzicht auf die Bestallung als Arzt zuläßt. Sie setzt vielmehr durch § 16 Abs.2 Ziff.1 den § 8 RÄrzteO, der eine solche Verzichtsmöglichkeit vorsah, ausdrücklich außer Kraft, während andere Vorschriften der RÄrzteO Geltung behalten. Wenn dann aber § 9 BÄrzteO bestimmt, daß ein Verzicht auf die Bestallung, der unter einer Bedingung erklärt wird, unwirksam ist, so setzt der Gesetzgeber hier gerade in einem Falle die Möglichkeit des Verzichts voraus, in dem der Rechtsvorteil durch einen Verwaltungsakt eingeräumt worden ist. Das Gleiche gilt für § 87 Abs.3 nw WassG, der an das Erlöschen von Erlaubnissen oder Bewilligungen durch Verzicht der Zivilperson den Untergang der damit in Zusammenhang stehenden Zwangsrechte knüpft, ohne daß das Gesetz eine ausdrückliche Verzichtsmöglichkeit gewährt.

Daher ist auch für andere Fälle anzunehmen, daß der allgemeine Verzichtsrechtssatz unabhängig davon gilt, ob der Rechtsvorteil durch einen Verwaltungsakt eingeräumt ist. Dieses Ergebnis entspricht auch der überwiegenden Literaturmeinung und der Rechtsprechung[227]. Zum Teil wird dabei in dem

---

226) Ausnahmen bilden § 14 Abs.1 Ziff.5 BRAO und § 8 der 2.DVO HebG v.13.3.1939 (RGBl I S.1764), s.o. S.53.

227) so Otto Mayer, Bd I, S.119 Anm.25 der S.118, und Bd II, S.157; Nebinger, S.300; Peters, S.150; wie insbesondere die Literatur und Rechtsprechung zum Verzicht auf Gewerbegenehmigungen und -erlaubnisse, s.u. § 22 Ziff.2. So stellt auch das OVG Berlin v.24.3.1960 in DöV 63,36 Nr.19 Leits. a) ausdrücklich fest: "Der Verzicht des Unternehmers auf die Güterfernverkehrsgenehmigung (nach § 10 GüKG) bringt diese von sich aus zum Erlöschen.

Erfordernis der Antragstellung für die Erteilung von Erlaubnissen und Genehmigungen gerade ein Indiz für deren Verzichtbarkeit gesehen, weil daraus ersichtlich werde, daß dem Willen der Zivilperson Einfluß auf die Innehabung der durch sie gewährten Berechtigungen zukommen soll.

Damit wird der Zivilperson auch nicht eine willkürliche Herrschaft über Hoheitsakte eingeräumt; sondern in den Fällen, in denen der allgemeine Verzichtsrechtssatz Geltung hat, hat die Rechtsordnung von vornherein die Aufhebung des Rechtsvorteils bestimmt unter der Bedingung, daß der Berechtigte auf ihn verzichtet[228]. Wenn dennoch in einigen dieser Fälle die Verzichtsmöglichkeit ausgeschlossen werden muß, hat das andere Gründe.

Forsthoff selbst läßt als Ausnahme den Verzicht auf durch Hoheitsakt verliehene Ehrungen zu[229]. Im Gesetz finden sich auch noch andere Fälle, in denen der Bestand eines Verwaltungsakts vom Verhalten der betreffenden Zivilperson abhängig ist. So erlöschen z.B. Gewerbegenehmigungen nach § 49 Abs.3 GewO oder Gaststättenerlaubnisse nach § 4 Abs.2 GaststG, wenn ihr Inhaber seinen Betrieb während eines bestimmten Zeitraumes nicht mehr ausgeübt hat[230].

5. Die mit der Annahme einer Wahl begründeten besonderen Rechtsstellungen

Die zweite Gruppe bilden die besonderen Statusverhältnisse, die für die Zivilperson durch die Annahme einer Wahl begründet werden. Solche Fälle liegen da vor, wo sie durch eine Wahl in ein öffentlich-rechtliches Amt (Amtsstelle) berufen wird[231], z.B. als Abgeordneter einer kommunalen

---

228) vgl. Leippert, S.92; Walsmann, S.67.

229) Forsthoff, S.262 f.

230) Ebenso § 91 Abs.1 nwBauO für die Baugenehmigung. Es handelt sich hier um Fälle der sogen. "Verschweigung" (Wolff, VwR I, § 37 III d 1).

231) Wolff, VwR II, § 73 III c 1 .

Vertretungskörperschaft (z.B. §§ 29 nwGO, 34 nwKommWahlG)[232]. Auch hier lassen sich vergleichsweise zahlreiche weitere Beispiele aus dem Verfassungsrecht anführen, so die Rechtsstellungen des Bundespräsidenten (Wahl nach Art.54 GG), des Bundestagspräsidenten (nach § 2 GeschOBT) oder der Ministerpräsidenten der Bundesländer (z.B. nach Art.52 nwVf), der Senatoren in Berlin, Bremen und Hamburg[233], sowie der Abgeordneten des Bundestages (nach Art.38 GG, § 45 BWahlG) oder der Landtage (z.B. nach Art.31 nwVf, § 35 nwLWahlG).

Auch bei diesen Statusverhältnissen handelt es sich um Ämter, als deren Amtswalter im öffentlichen Interesse keine unwilligen Personen herangezogen werden sollen[234], wie andererseits die Zivilperson auch nicht gezwungen werden soll, gegen ihren Willen die Verantwortung dieser Ämter zu tragen[235]. Daher ist die Übernahme einer solchen Rechtsstellung von der Annahme der Wahl, also von der Zustimmung der Zivilperson abhängig[236].

Aus den gleichen Gründen ist aber auch der Wille der Zivilperson für die Beendigung dieser Rechtsstellungen beachtlich. Da es sich jedoch um gesetzlich oder verfassungsmäßig auf eine bestimmte Wahlperiode begrenzte Rechtsstellungen

---

232) Nicht hierher gehören die sogen. Wahlbeamten, z.B. der Gemeindedirektor oder die Beigeordneten nach der nwGO. Diese werden durch die Wahl nach § 49 nwGO lediglich in ein Amtswalterverhältnis berufen; das den Sonderstatus begründende Beamtenverhältnis als Grundverhältnis bedarf zu seiner Begründung noch der Ernennung (§§ 7, 11 nwLBG; Kottenberg, § 49 Anm.III, S.286). Gleichfalls bedürfen die nach dem Richterwahlgesetz berufenen Richter nach § 1 dieses Gesetzes der Ernennung durch den Bundespräsidenten.

233) nach Art.41 Abs.2 berlVf, Art.107 Abs.2 bremVf und Art.34 Abs.1 hambVf.

234) Georg Jellinek, S.340; Schoenborn, S.85; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.232.

235) Leippert, S.85; v.Mangoldt-Klein, Art.64 Anm.IV 1 b.

236) z.B. § 34 nwKommWahlG sowie §§ 9 Abs.5 BPräsWahlG, 45 BWahlG, 2 S.1 bwMinG, 35 nwLWahlG und Art.34 Abs.3 hambVf.

handelt[237], ist eine Möglichkeit der Zivilperson, die Beendigung der Rechtsstellung vorzeitig herbeizuführen, nicht immer ausdrücklich festgelegt. Für den Vertreter im Gemeinderat oder Kreistag bestimmt jedoch § 35 Ziff.1 nwKommWahlG ausdrücklich, daß er seinen Sitz durch Verzicht aufgeben kann. Ebenso ist in nahezu allen Wahlgesetzen des Bundes und der Länder die Möglichkeit erwähnt, daß der Abgeordnete seinen Sitz bzw. sein Mandat durch Verzicht aufgeben kann[238]. Weiter bestimmt die Mehrzahl der Länderverfassungen ausdrücklich, daß der Ministerpräsident (bzw. der Bürgermeister) "jederzeit zurücktreten" kann[239]. Der Rücktritt erfolgt hier durch eine einseitige Willenserklärung des Ministerpräsidenten, an die die Verfassung die Beendigung seines Status knüpft, also durch Verzicht. Ebenso können nach diesen Verfassungsbestimmungen die übrigen Senatoren Berlins und der Hansestädte Bremen und Hamburg jederzeit zurücktreten, ohne daß es zur Beendigung des Sonderstatus der Mitwirkung eines Dritten bedürfte.

Es besteht hier also nicht nur die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Beendigung der besonderen Rechtsstellung, sondern das Gesetz gestattet der Zivilperson, sich einseitig - durch Verzicht - des Grund- und Amtsverhältnisses zu entledigen, obgleich aus den betreffenden Grundverhältnissen für die Zivilperson nicht nur Rechte folgen, sondern diese für den Amtswalter auch mit einer auftragsrechtlichen Pflichtenstellung verbunden sind[240]. Daß das Gesetz dennoch für diese Fälle die Verzichtsmöglichkeit gewährt, wird verständlich, wenn man sich die Besonderheit der Berufung in den Sonderstatus durch eine Wahl vergegenwärtigt.

---

237) So bestimmt z.B. Art.54 Abs.2 S.1 GG: "Das Amt des Bundespräsidenten dauert fünf Jahre".

238) vgl. oben S.6; auch Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.85.

239) so Art.41 Abs.4 berl, 55 Abs.1 bw, 35 Abs.1 S.1 hamb, 103 Abs.1 hess, 24 Abs.1 ns und 63 Abs.1 nw Vf, vgl. auch Art.110 Abs.1 bremVf.

240) Wolff, VwR II, § 73 III b 3.

Der betreffende Amtswalter wird durch ein Wahlorgan derjenigen juristischen Person gewählt, deren Eigenzuständigkeiten mit dem Amt wahrgenommen werden. Während das Wahlorgan die Summe der Wahlberechtigten umfaßt, vereinigt der Gewählte in der Regel nur die Mehrheit der Stimmen der tatsächlich Wählenden in seiner Person. Mit der Annahme der Wahl tritt die Zivilperson dann als Amtswalter in das den Sonderstatus begründende Grundverhältnis zu dieser juristischen Person[241]. Wenn zuvor festgestellt wurde, daß ein Sonderstatusverhältnis, dem ein Grundverhältnis in Form eines öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisses zugrunde liegt, in der Regel im Wege der Entlassung der Zivilperson beendet wird, so wird dann die Entlassung durch dasselbe Organ der juristischen Person ausgesprochen, das auch die Berufung oder Ernennung vorgenommen hat. Will man aber der Zivilperson einen in ihrem Belieben stehenden Anspruch auf die Beendigung des Sonderstatus geben, kann man ihre Entlassung schwerlich durch eine Abwahl in das Belieben der Mehrheit der nunmehr Wahlberechtigten stellen. Es wäre zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, daß auch ein anderes Organ der juristischen Person die Entlassung ausspräche. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit jedoch nicht gewählt, sondern diese Fälle dem Verzicht zugewiesen.

Hier findet also nicht allein der Wille der Zivilperson hinsichtlich der Beendigung der Rechtsstellung Beachtung, sondern die Zivilperson kann den durch die Annahme der Wahl erworbenen Status einseitig aufgeben. Darüberhinaus wird aber auch in den übrigen aufgeführten Fällen eines durch die Annahme einer Wahl begründeten Sonderstatus die Verzichtsmöglichkeit angenommen, auch wenn diese nicht ausdrücklich vorgesehen ist. So ist das Amt des Bundespräsidenten nach Art.54 Abs.2 GG jeweils auf fünf Jahre begrenzt. Art.57 GG spricht aber auch von der Möglichkeit einer "vorzeitigen Erledigung des Amtes"

---

241) Wolff, VwR II, § 73 III b.

des Bundespräsidenten. Eine solche vorzeitige Erledigung kann auch durch einen Amtsverzicht erfolgen[242]. Ebenso wird für den Bundestagspräsidenten die Möglichkeit einer einseitigen Niederlegung des Amtes angenommen[243].

§ 19 Die ohne Mitwirkung der Zivilperson begründeten besonderen Rechtsstellungen

1. Begründung kraft Gesetzes

Die erste Gruppe bilden hier die besonderen Rechtsstellungen, die der Zivilperson beim Vorliegen bestimmter tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen kraft Gesetzes erteilt werden, ohne daß es auf eine dahingehende Willensrichtung der Zivilperson ankommt. Beispiele hierfür sind:

Die Rechtsstellung des Schiffskapitäns als Beliehener[244], dessen Beleihung nach § 1 BSeemG an die Bestellung als Schiffsführer anknüpft,

die Rechtsstellung als Gemeindeeinwohner und -bürger nach § 6 nwGO und den entsprechenden Regelungen der übrigen Bundesländer, die an das Wohnen in der Gemeinde bzw. die Wahlberechtigung geknüpft ist, welch letztere nach §§ 7, 8 nwKommWahlG wiederum von dem Vorliegen tatsächlicher Voraussetzungen abhängt,

die besonderen Rechtsstellungen der Vertriebenen nach § 1, der Heimatvertriebenen nach § 2 und der Sowjetzonenflüchtlinge nach § 3 BVFG, und die besondere Rechtsstellung der Hilfsbedürftigen nach dem BSHG.

In all diesen Fällen knüpft das Gesetz zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Ziele an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen für bestimmte Personen eine besondere öffent-

---

242) Bonner Kommentar, Art.57 Anm.II 4 b; Giese-Schunck, Art.57 Anm.II 3; Hamann, Erl. zu Art.57; Koellreutter, S.200; v.Mangoldt-Klein, Art.54 Anm.VI 3 b; Maunz-Dürig, Art.57 Anm.4.

243) Giese-Schunck, Art.40 Anm.II 1; Maunz-Dürig, Art.40 Anm.II 6 Rdn.10.

244) Wolff, VwR II, § 104 I a.

lich-rechtliche Rechtsstellung. Da die Erfüllung dieser Ziele jedoch nur dann gewährleistet wird, wenn der Sonderstatus so lange fortdauert, wie auch die tatsächlichen Voraussetzungen dazu weiterbestehen, wird im Gesetz hier keine Möglichkeit vorgesehen, nach der die Zivilperson bei der Fortdauer der tatsächlichen Voraussetzungen den Sonderstatus aufgeben oder seine Aufhebung durch einen Hoheitsträger herbeiführen kann.

So knüpfen die Gemeindeordnungen an bestimmte Voraussetzungen die Rechtsstellung des Bürgers mit Rechten gegenüber der Gemeinde und, weil letztere als Grundlagen des demokratischen Staatsaufbaus zur Förderung des Wohls ihrer Einwohner und Bürger (§ 1 nwGO) auf deren Unterstützung angewiesen sind, mit Pflichten. Die Zivilperson kann nun wohl die tatsächlichen Voraussetzungen für den Status beseitigen. Sie kann jedoch bei deren Fortbestehen nicht die Rechtsstellung durch eine bloße Willenserklärung aufgeben[245], ohne damit Sinn und Zweck einer höheren Ordnung zu vereiteln.

Gleichfalls verbleibt den Vertriebenen und Flüchtlingen, selbst wenn sie in das wirtschaftliche und soziale Leben in einem nach ihren früheren Verhältnissen zumutbaren Maße eingegliedert sind und deshalb nach § 13 Abs.1 BVFG an sich "Rechte und Vergünstigungen nach dem BVFG nicht mehr in Anspruch nehmen können", nach § 13 dieses Gesetzes ausdrücklich der Status als Vertriebener oder Flüchtling gemäß §§ 1 ff BVFG mit einzelnen Vergünstigungen[246].

Ebenso entspricht der Sinn und Zweck der Sozialhilfe, zur Gewährleistung des Grundrechts der Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG) allen tatsächlich Hilfsbedürftigen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen (§ 1 Abs.2 BSHG), einem überragenden öffentlichen Interesse, so daß die zuständige

---

245) Gönnewein, S.73; Kottenberg, § 6 Erl.I.

246) Ehrenforth, § 13 Anm.1: "Die Eigenschaft als Vertriebener oder Sowjetzonenflüchtling ist gewissermaßen ewig, die Betreuung dagegen ... zeitlich begrenzt".

Behörde ihre Hilfe nicht unter Berufung auf einen einmal erklärten Verzicht einer in einer Notlage befindlichen Zivilperson auf diese Rechtsstellung verweigern darf. Ein solcher Verzicht hätte also keine Rechtswirkung[247].

2. Begründung kraft Hoheitsaktes

Die zweite Gruppe bilden die besonderen Rechtsstellungen, die durch einen Hoheitsakt ohne Mitwirkung der Zivilperson begründet werden. Dazu zählen die Rechtsstellungen der in ein Ehrenamt - z.B. als Sozialrichter (§ 13 Abs.1 SGG) - berufenen Zivilpersonen, des einberufenen Wehrpflichtigen (§ 2 SoldG), des eingeschulten Schulpflichtigen[248], wie auch die der Insassen abgeschlossener Anstalten wie z.B. der Strafgefangenen.

Die Besonderheit dieser Rechtsstellungen ergibt sich aus der Pflicht der Zivilperson, während einer bestimmten Zeit in diesem Status zu verbleiben. Die Statusbeendigung kann deshalb in der Regel auch nicht von ihrem Willen abhängig sein. Ein Verzicht scheidet daher aus. So kann die in ein Ehrenamt berufene Zivilperson aus diesem auf ihren Antrag in der Regel auch nur aus denselben Gründen entlassen werden, die sie auch zu einer Ablehnung des Ehrenamts berechtigt hätten (vgl. § 18 Abs.3 SGG).

In diese Gruppe sind auch die besonderen Rechtsstellungen einzuordnen, die der Zivilperson durch ihre Wahl und deren Bestätigung erteilt werden, wie z.B. das Ehrenamt des Schiedsmannes nach der in Nordrhein-Westfalen noch fortgeltenden Schiedsmannsordnung von 1879. Die Zivilperson kann dieses Ehrenamt (§ 2 SchiedsmO) nur aus den besonderen Gründen des § 8 SchiedsmO ablehnen, seine Übernahme steht also nicht in ihrem freien Belieben. Und ebenso wie dieser Status der Zivilperson - mit Ausnahme dieser wenigen Gründe - unabhängig von

---

247) Zu der Frage, wieweit die Zivilperson sich eine Hilfeleistung aufdrängen lassen muß, s.u. S.78.

248) vgl. § 12 des in Nordrhein-Westfalen fortgeltenden RSchulpflG.

ihrem Willen auferlegt wird, so soll er auch in seinem Bestand vom Willen der Zivilperson unabhängig sein. Daher kann diese das Amt des Schiedsmannes nach § 8 SchiedsmO vor Ablauf der Wahlperiode nur aus denselben Gründen "niederlegen", die sie auch zu einer Ablehnung des Amts berechtigt hätten. In diesen Ausnahmefällen gelten aber, obgleich der Schiedsmann in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis steht, die bereits für einen durch eine Wahl begründeten Sonderstatus aufgeführten Grundsätze über eine einseitige Aufgabemöglichkeit der Rechtsstellung[249]. Wenn über die Befugnis zur Niederlegung des Amts gemäß § 8 Abs.2 SchiedsmO auch endgültig erst vom Präsidium des Landgerichts entschieden wird, so knüpft das Gesetz die Statusbeendigung doch bereits an die (begründete) Willenserklärung der Zivilperson, so daß es sich auch bei der "Niederlegung" um einen Verzicht handelt.

§ 20 Die für den Verzicht auf besondere Rechtsstellungen gewonnenen Regeln

Dem Gesetz und der Rechtslehre lassen sich somit folgende Regeln zum Verzicht auf besondere Rechtsstellungen entnehmen:

Unverzichtbar sind in der Regel die besonderen Rechtsstellungen, bei denen aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses der Zivilperson schon bei der Begründung der Rechtsstellung keine Möglichkeit der Mitwirkung eingeräumt wird. Wird das Eigeninteresse der Zivilperson jedoch so weit anerkannt, daß ihm ein Einfluß auf die Statusbegründung zukommt, so ist ihr Wille in der Regel auch für die Statusbeendigung beachtlich.

In den letzteren Fällen ist eine einseitige Aufgabemöglichkeit in der Regel dann auszuschließen, wenn das Statusverhältnis eine besonders enge Pflichtenbindung zu einem Träger hoheitlicher Gewalt beinhaltet, die zumeist dadurch

---

249) s.o. § 18 Ziff.5.

begründet wird, daß die Zivilperson mit dem Sonderstatus in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Auftragsverhältnis zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts tritt. Auch diese Statusverhältnisse sind unverzichtbar, wobei allerdings aus besonderen Gründen wiederum diejenigen auszuschließen sind, die allein durch die Annahme einer Wahl begründet werden. Im letzteren Falle und allen übrigen Fällen, in denen der Zivilperson ein Mitwirkungsrecht bei der Begründung der besonderen Rechtsstellung eingeräumt ist, ist von der Verzichtsmöglichkeit auszugehen.

2.Kap. Die Verzichtbarkeit verwaltungsrechtlicher Berechtigungen

§ 21 Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Wenn auch die Mehrzahl der Abhandlungen über den Verzicht sich auf die Untersuchung des "Rechts"verzichts beschränkt, so ist doch über die Frage der Verzichtbarkeit der subjektiven öffentlichen Rechte noch keine Einigkeit erzielt worden.

Zurückgewiesen wurde bereits die Ansicht, die die Verzichtsbefugnis zum Inhalt des subjektiven öffentlichen Rechts (im engeren Sinne) rechnet[250], mit der sich die Frage der Verzichtbarkeit dieser Berechtigungen bereits beantwortet hätte. Nach Otto Mayer[251] soll sich aber die Natur des subjektiven Rechts gerade in seiner Verfügbarkeit, nämlich in der Verzichtbarkeit und Übertragbarkeit des Rechts, die sich aus seinem Wesen als "grundsätzliche Regel" ergeben sollen, äußern. Ebenso ist nach Friedrichs[252] und Reichel[253] mit dem Begriff des subjektiven Rechts als dessen Hauptkennzeichen und Abgrenzungsmerkmal gegenüber anderen Rechtserscheinungen - wie Rechtsreflexen - die Verzichtbarkeit gesetzt. Wenn es

---

250) s.o. § 12.
251) Bd I, S.115 und 117.
252) S.255.
253) in JherJahrb Bd 59, S.448.

aber unverzichtbare subjektive Rechte gibt, so kann die Verzichtbarkeit kein wesentliches Merkmal des subjektiven Rechts sein, denn der Begriff des wesentlichen Merkmals duldet keine Ausnahme[254]. Auch eignet sich die Verzichtbarkeit dann nicht als Abgrenzungsmerkmal des subjektiven Rechts zu anderen Rechtserscheinungen. Da aber bereits das Gesetz unverzichtbare subjektive Rechte kennt, müssen auch die Vertreter dieser Ansichten "aus besonderen Gründen" Ausnahmen zulassen. Diese sollen jedoch nicht im Wesen des subjektiven Rechts selbst sondern außerhalb desselben liegen, bei Otto Mayer[255] "in der Besonderheit des Gegenstands oder der positiven Ordnung", bei Reichel[256] in einer mit der "Rechtsstellung" verbundenen oder außerhalb des Rechts liegenden Pflichtenstellung.

Wenn man aber die Verzichtbarkeit in den Begriff des subjektiven Rechts hineinzieht, kann man die Unverzichtbarkeit nicht auf solche Weise aus ihm ausschalten; denn wenn ein subjektives Recht unverzichtbar ist - gleichgültig aus welchem Grunde -, beweist dies, daß die Verzichtbarkeit kein begriffswesentliches Merkmal des subjektiven Rechts sein kann. Aus den gleichen Gründen kann aus dem Wesen des subjektiven Rechts nicht dessen grundsätzliche Unverzichtbarkeit gefolgert werden. Die Verzichtbarkeit ist vielmehr eine Eigenschaft, die mit dem Wesen des subjektiven Rechts nichts zu tun hat[257].

Damit ist auch bei der Untersuchung der Verzichtbarkeit subjektiver öffentlicher Berechtigungen von den allgemeinen Grundsätzen der Interessenabwägung auszugehen.

Da hier der Verzichtsbegriff nicht auf den Verzicht auf subjektive Rechte im engeren Sinne beschränkt wird, sondern die Möglichkeit des Verzichts auf jegliche der Zivilperson

---

254) Walsmann, S.66.
255) Bd I, S.118
256) in JherJahrb Bd 59, S.448.
257) Walsmann, S.67; Simons, S.20.

von der Rechtsordnung gewährten Vorteile geprüft werden soll, kann auch der Meinungsstreit darüber dahingestellt bleiben, wie weit der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts zu fassen ist[258]. Bei der Untersuchung der Verzichtbarkeit öffentlicher Berechtigungen soll hier ausgegangen werden von der Einteilung der Berechtigungen nach Wolff[259] in :

1. Destinationen, die die Berechtigung einer Zivilperson beinhalten, daß ein Subjekt öffentlicher Verwaltung seine Befugnisse zu Gunsten dieses Berechtigten ausübt, ohne daß dieser mehr verlangen könnte, als nicht aus rechtswidrigen Gründen unbegünstigt zu bleiben.
2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände als Berechtigungen, ein Interesse so lange und in der Weise zu verfolgen, wie das von dem zuständigen Subjekt öffentlicher Verwaltung zugelassen worden ist.
3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne als Berechtigungen, denen eine unausweichliche Leistungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht der Subjekte öffentlicher Verwaltung entspricht.

Weiter können auch die für den Statusverzicht gewonnenen Erkenntnisse verwertet werden, daß sich aus der Form der Begründung eines Rechtsvorteils Schlüsse darauf ziehen lassen, welchen Einfluß die Rechtsordnung dem Willen der Zivilperson hinsichtlich seiner Beendigung einräumt[260].

---

258) vgl. Bachof, Reflexw., S.292; Maunz-Dürig, Art.19 Abs.4 Anm.5 Rdn.34 ff; Menger, S.118 f.

259) VwR I, § 43 III b ff.

260) Die Einteilung in die verschiedenen Statusrichtungen ist für die aus diesen entspringenden Berechtigungen in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Mögen auch die möglichen Rechtsbeziehungen der Zivilperson zum Staat verschieden sein. Die aus ihnen entspringenden Berechtigungen sind immer wieder gleich, nämlich entweder Ansprüche auf ein staatliches Handeln bzw. Unterlassen oder auf ein Mitwirken bei der staatlichen Tätigkeit (Fischer, S.23).

§ 22 Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen Berechtigungen

Zunächst sollen daher die Berechtigungen untersucht werden, die zu ihrer Entstehung ein Mitwirken der Zivilperson voraussetzen.

1. Destinationen

Die erste Gruppe dieser Berechtigungen bilden die Destinationen, die mit der Stellung eines Antrags der Zivilperson entstehen, so z.B. mit dem Antrag der Greisin auf Aufnahme in ein städtisches Altersheim[261] oder mit der Bewerbung der Zivilperson um ein öffentliches Amt[262]. Die Rechtsposition und damit zugleich der Rechtsvorteil bestehen hier darin, daß der Antragsteller verlangen kann, nicht aus rechtswidrigen Gründen unberücksichtigt zu bleiben[263].

Die Zivilperson kann ihren Antrag bis zu seiner Bescheidung jederzeit zurücknehmen[264]. In der Antragsrücknahme liegt die Erklärung, daß sie keine Bescheidung ihres Antrags erhalten und damit aus dem Kreis der Destinatäre ausscheiden will. Das bedeutet aber gleichzeitig den Verzicht auf die durch den Antrag eröffnete Destination. Wie es in diesen Fällen allein dem Belieben der Zivilperson überlassen ist, in den Personenkreis einzutreten, aus dem der Hoheitsträger den konkret zu Begünstigenden nach seinem Ermessen auszuwählen hat[265], so besteht auch kein öffentliches Interesse daran, daß die Zivilperson nun auch in diesem Kreis verbleibt. Die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen Destinationen sind daher

---

261) Wolff, VwR I, § 43 III b.

262) Bachof, Vwger.Klage, S.70.

263) vgl. Art.33 Abs.2 GG; Bachof, Reflexw., S.297, und Vwger.Klage, S.69; Wolff, VwR I, § 43 III b; OVG Münster v.13.1.1955 in DöV 55,380.

264) Walter Jellinek, S.216; wü EVRO, S.111. Zur Möglichkeit jederzeitiger Antragsrücknahme auch: Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.49; Wolff, VwR I, § 48 II a 2.

265) Wolff, VwR I, § 43 III b.

in ihrem Bestand vom Willen der Zivilperson abhängig, und - da keine Gründe gegen eine einseitige Aufgabe sprechen - auch verzichtbar. Mit dem Verzicht erlischt die durch den Antrag eröffnete Destination, während hingegen nicht die Möglichkeit einer späteren Teilnahme an der Begünstigung nach erneuter Antragstellung genommen wird[266].

2. Verwaltungsrechtliche Besitzstände

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch für die verwaltungsrechtlichen Besitzstände, die auf Antrag der Zivilperson durch eine Erlaubnis im engeren Sinne gewährt werden[267]. Das Gesetz räumt die Möglichkeit des Verzichts auf solche Erlaubnisse ausdrücklich ein in §§ 21 bwWassG, 23 hessWassG, 3 ApothG, und setzt sie voraus in § 87 Abs.3 nw WassG. Für die Gewerbeerlaubnis ist die Verzichtsmöglichkeit in der GewO nicht ausdrücklich vorgesehen[268]; dennoch gehen die Rechtsprechung und die überwiegende Literatur zum Gewerberecht heute von der Verzichtbarkeit gewerberechtlicher Erlaubnisse und Genehmigungen aus[269].

Die Verzichtbarkeit der Gewerbeerlaubnisse wurde im älteren Schrifttum[270] abgelehnt mit der Begründung, es fehle hier an einem Gegenstand des Verzichts. Die Gewerbefreiheit sei, wie alle Freiheitsrechte, kein eigenartiges subjektives öffentliches Recht sondern lediglich der Anspruch der Zivilperson auf eine staatsgewaltfreie Sphäre[271]. Auch mit der

---

266) zur Möglichkeit erneuter Antragstellung vgl. Otto Mayer, Bd I, S.118.

267) Fuhr, § 49 Anm.7 a; Peters, S.150. Die Verzichtsmöglichkeit wird bejaht auch bei Nebinger, S.300.

268) wie früher in Art.6 Ziff.2 bay Gewerbegesetz v.11.9.1825 und in Art.12 Ziff.3 bay Gewerbegesetz v.30.1.1868.

269) Janssen in Reuß, § 49 GewO Anm.IX, S.345; Fuhr, § 49 Anm.7 a; Walter Jellinek, S.216; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8 a Rdn.39; Nebinger, S.300; SächsOVG v.10.6. 1927 in Bd 31, S.48.

270) Otto Mayer, Bd I, S.118 Anm.25 u. S.301; Fleiner, S.410; Friedrichs, S.258; Schoenborn, S.86 f, u.a.

271) Fleiner, S.177; Schoenborn, S.86; vgl. auch Georg Jellinek, S.103.

Erlaubnis, die nur die Erklärung der zuständigen Behörde beinhalte, daß dem Gewerbebetrieb gesetzliche Hindernisse nicht entgegenstünden, würde der Zivilperson kein eigenartiges subjektives Recht verliehen. Die Erlaubnis stelle nur die Freiheit der Zivilperson wieder her, über etwas zu verfügen, was ihr auf Grund des Freiheitsrechts bereits zustehe[272].

Die Frage nach der Qualität der Freiheitsrechte kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da die Zivilperson mit dem Verzicht auf die Gewerbeerlaubnis nicht das Freiheitsrecht der Gewerbefreiheit aufgeben will, sondern nur den ihr durch die betreffende Gewerbeerlaubnis gewährten rechtlichen Vorteil. Dieser besteht darin, daß der Zivilperson damit abweichend von dem sonst bestehenden, der administrativen Kontrolle dienenden Verbot erlaubt wird, das betreffende Gewerbe auszuüben und Störungen abzuwehren[273], eine Berechtigung, die ihr ohne die Gewerbeerlaubnis nicht zusteht[274]. Gewährt die Gewerbeerlaubnis der Zivilperson damit auch kein volles subjektives Recht, so räumt sie ihr doch einen verwaltungsrechtlichen Besitzstand ein[275], der als rechtlicher Vorteil Gegenstand eines Verzichts sein kann[276].

Da ein öffentliches Interesse an der Ausnutzung des verwaltungsrechtlichen Besitzstandes - nämlich an der Ausübung gerade dieses Gewerbes durch diesen Erlaubnisinhaber - nicht besteht, steht das öffentliche Interesse auch nicht einer Aufgabe dieser Berechtigung durch die Zivilperson entgegen. Da, wie bereits festgestellt wurde[277], auch der den verwal-

---

272) Otto Mayer, Bd I, S.301.

273) so auch Georg Jellinek, S.109 f.

274) Bühler, S.39 ff; Fuhr, Vorbem.II 1 vor § 16; Huber, Bd I, S.549 u. 698 f; Landmann-Rohmer-E.-F., § 49 Anm.8 a Rdn.39; v.Laun, S.103; Wolff, VwR I, § 48 II a 1 u. § 43 III c 3.

275) Wolff, VwR I, § 43 III c 2 ß.

276) anderer Ansicht, wie bereits erwähnt, Otto Mayer, Bd I, S.292, wonach die Erlaubnis dem Empfänger nichts Neues dem hinzufüge, was er ohnehin schon habe.

277) s.o. § 18 Ziff.4.

tungsrechtlichen Besitzstand gewährende Verwaltungsakt einen Verzicht nicht hindert, gilt neben den in § 49 GewO genannten Erlöschensgründen auch für die Gewerbeerlaubnis der allgemeine Erlöschensgrund des Verzichts. Das Freiheitsrecht der Gewerbefreiheit bleibt durch diesen Verzicht jedoch unberührt, so daß der Zivilperson auf ihren Antrag erneut eine Gewerbeerlaubnis erteilt werden kann.

Die für die Gewerbeerlaubnis geltenden Grundsätze sind in gleicher Weise auch auf die übrigen ordnungsbehördlichen Erlaubnisse anzuwenden, da dort die gleiche Interessenlage gegeben ist.

3. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne

Die dritte Gruppe bilden die unter Mitwirkung der Zivilperson entstandenen subjektiven öffentlichen Rechte im engeren Sinne. Hier sehen im Wasserrecht die §§ 21 bwWassG, 23 hess WassG, den Verzicht auf Sondernutzungserlaubnisse (Bewilligungen) vor. Eine solche Verzichtsmöglichkeit wird aber auch für die übrigen Bundesländer angenommen, deren Wassergesetze über eine Verzichtsmöglichkeit schweigen[278]. Weiter erklären z.B. die §§ 23 Abs.1 nsBörsenO und 23 nwBörsenO das auf Antrag verliehene Recht zum Börsenbesuch für verzichtbar. Eine Gesetzesbestimmung, die eine Verleihung ausdrücklich für unverzichtbar erklärt, ist nicht ersichtlich. Kann somit nun davon ausgegangen werden, daß alle Verleihungen, die unter Mitwirkung der betreffenden Zivilperson ergangen sind, auch unverzichtbar sind ?

Bei der Genehmigung nach § 2 PersBefG und der Verleihung des Eisenbahnunternehmungsrechts nach § 2 nwLEisbG[279] schreibt das Gesetz in §§ 25 PersBefG bzw. 24 nwLEisbG nur vor, unter

---

278) Rehder, § 17 Anm.1; Riederer-Sieder, Art.61 VI Anm.34. § 81 Abs.3 nwWassG setzt die Verzichtsmöglichkeit ausdrücklich voraus.

279) zu der kraft Gesetzes die Beleihung mit bahnpolizeilichen Kompetenzen hinzutritt (Wolff, VwR II, § 104 I a).

welchen Voraussetzungen die zuständige Behörde die Verleihung zurücknehmen kann oder zurückzunehmen hat. Über eine Verzichtbarkeit wird nichts gesagt. Es findet sich nicht einmal eine Bestimmung darüber, ob die Verleihung auf Antrag des Berechtigten durch die Behörde wieder zurückzunehmen ist. Die Frage, ob der Wille der Zivilperson Einfluß auf den Bestand des verliehenen Rechts hat, ist daher aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zu beantworten.

Zwar hat die Möglichkeit des Statusverzichts gezeigt, daß Rechtsstellungen auch dann verzichtbar sein können, wenn an diese öffentliche Pflichten geknüpft sind. Insbesondere braucht das Vorhandensein einer Betriebspflicht - hier nach §§ 21 PersBefG, 21 nw LEisbG - einen Einfluß der Zivilperson auf die Beendigung der Verleihung nicht auszuschließen[280]. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang aber die Regelungen der §§ 24 PersBefG, 21 Abs.2 nwLEisbG, wonach der Unternehmer auf seinen Antrag vorübergehend oder dauernd von der Betriebspflicht entbunden werden "kann", wenn ihm die Weiterführung des Betriebes unzumutbar ist oder kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht. An die dauernde Entbindung von der Betriebspflicht knüpft § 24 Abs.2 PersBefG den Untergang der Genehmigung.

Daß somit eine Entbindung von der Betriebspflicht nur in zwei Ausnahmefällen möglich ist, und die Entscheidung darüber noch im Ermessen der zuständigen Behörde liegt, zeigt, daß in der Regel öffentliche Interessen - namentlich solche des öffentlichen Verkehrs - die Aufrechterhaltung eines einmal betriebenen Verkehrsunternehmens fordern, weil bei einer plötzlichen Betriebseinstellung durch den Unternehmer in der Regel nicht sofort Ersatz für das verkehrsnotwendige Unternehmen gefunden werden kann. Hinter diesem öffentlichen Interesse muß das Interesse des Unternehmers an einer Aufgabe der Verleihung zurücktreten. Die Betriebspflicht geht hier also so weit, daß der Unternehmer das verliehene Unternehmungsrecht

---

280) s.o. S.46 f.

unter Umständen auch dann ausüben muß, wenn er selbst an einer Fortdauer der Verleihung nicht mehr interessiert ist[281]. Daher ist es auszuschließen, daß der Gesetzgeber für einen einseitigen Verzicht des Unternehmers auf diese Verleihung Raum lassen wollte[282]. Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht die Übertragbarkeit des Eisenbahnunternehmungsrechts[283], in der im Schrifttum vielfach ein Indiz für die Verzichtbarkeit einer Berechtigung gesehen wird[284], weil bei einer Übertragung des Unternehmens seine Aufrechterhaltung gewährleistet bleibt.

Gelten bei einem verliehenen Recht solche besonderen Gesichtspunkte nicht, ist entsprechend den Regelungen im Wasserrecht die Verzichtbarkeit anzunehmen[285]. Schließlich ist auch das der Zivilperson beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zustehende Recht auf die Erteilung einer beantragten gebundenen Erlaubnis[286] im Wege der jederzeit möglichen Antragsrücknahme verzichtbar[287].

§ 23 Die Berechtigungen kraft Gesetzes

1. Destinationen

Während bei einer mit einem Antrag der Zivilperson entstehenden Destination das Gesetz die Pflicht der Behörde zur ermessensfehlerfreien Entscheidung an die Stellung des Antrags knüpft, so daß die wirksame Antragsrücknahme die Behörde von

---

281) möglich nach Jürgen Brand, S.67.

282) so Haustein, S.91; Otto Mayer, Bd II, S.315 f; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231; Nebinger, S.300.

283) nach § 23 nwlEisbG mit ministerieller Genehmigung, auch nach § 25 nsEisbBG.

284) Walter Jellinek, S.215; Peters, S.150; v.Turegg-Kraus, S.174; wü EVRO, S.111.

285) so Otto Mayer, Bd I, S.118 Anm.25, u. Bd II, S.157; Schoenborn, S.86; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.231; Walsmann, S.144.

286) Wolff, VwR I, § 48 II a 4 .

287) Otto Mayer, Bd I, S.118; Schoenborn, S.87 f; v.Turegg-Kraus, S.174.

der Ermessensentscheidung befreit, obliegt dieser bei einer gesetzlichen Destination die Beobachtung des pflichtgemäßen Ermessens kraft Gesetzes als öffentliche Pflicht, ohne daß es einer Mitwirkung der Zivilperson bedürfte. Da diese Pflicht damit nicht allein die Kehrseite einer Berechtigung der Zivilperson darstellt, kann diese die Behörde auch nicht durch einen Verzicht auf die Destination von ihr entbinden.

Dennoch ist ein Verzicht auf solche Destinationen denkbar mit der Folge, daß die Zivilperson sich gegenüber einer ermessensfehlerhaften Entscheidung nicht mehr auf ihren Abwendungsanspruch berufen kann. So kann im Baurecht der Nachbar durch seine Zustimmung zu dem Bauvorhaben z.B. nach § 57 Abs.2 nw BauO, die eine Willenserklärung mit dem Inhalt darstellt, daß Einwendungen gegen das Bauvorhaben nicht erhoben werden[288], auf seine Ansprüche gegen die Erteilung von Befreiungen von nachbarschützenden Bestimmungen[289] verzichten.

Destinationen ergeben sich weiter für den Beamten aus der Sorgepflicht des Dienstherrn nach §§ 79 BBG, 48 BRRG[290]. Soweit es sich dabei allerdings um Fürsorgeleistungen handelt, um die der Beamte bei seinem Dienstherrn nachsuchen muß, entsteht die Destination erst mit seinem dahingehenden Antrag[291]. Soweit die Sorgepflichten dem Dienstherrn aber unabhängig von einer Mitwirkung des Beamten obliegen, sind sie dem Einfluß des Beamten entzogen, weil hier die Ausübung der Berechtigung nicht in das Belieben des Beamten gestellt ist, und insoweit der Grundsatz der Sorgepflicht des Dienstherrn als eine der

---

288) Englert-Mang, § 67 Anm.4, S.253.

289) Diese Rechtsstellung stellt eine Destination dar (Wolff, VwR I, § 43 III b).

290) Wolff, VwR I, § 43 III b.

291) Mit der Möglichkeit der Antragsrücknahme ist dann auch die Verzichtsmöglichkeit gegeben. So nahm Ziff.1 der DVO zu § 38 DBG die auf Kann-Vorschriften beruhenden geldlichen Leistungen ausdrücklich von den nach § 38 DBG unverzichtbaren Dienstbezügen aus. (DVO abgedruckt bei Fischbach, DBG, zu § 38).

tragenden Säulen des Beamtenrechts im öffentlichen Interesse keine Einschränkung verträgt[292].

2. Subjektive öffentliche Rechte im engeren Sinne

Die letzte Gruppe bilden die ohne Mitwirkung der Zivilperson entstandenen subjektiven öffentlichen Rechte im engeren Sinne: Die sich kraft Gesetzes, verfassungsgestaltender Entscheidung oder kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze für die Zivilperson unmittelbar ergebenden vollen subjektiven Rechte[293].

Das Gesetz kennt hier verzichtbare und unverzichtbare Rechte. So sind heute nach den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder die laufenden Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten unverzichtbar (§§ 83 Abs.2, 155 Abs.4 S.2 BBG, 50 Abs.3 BRRG). Diese Frage war für das Reichsbeamtenrecht bis zur Einführung der Unverzichtbarkeit durch § 38 DBG sehr umstritten. Die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis wurden mit der Begründung für verzichtbar gehalten, daß der Beamte über die erdienten Beträge auch sonst frei verfügen und sie in voller Höhe verschenken könne[294]. Walter Jellinek[295] ließ es dabei ausdrücklich offen, ob zum Verzicht auf den unpfändbaren Teil des Gehalts nicht die Zustimmung des Staates erforderlich sei. Weiter sollte ein Verzicht nach Fischer[296] ausgeschlossen sein, wenn mit ihm staatsschädigende Motive verfolgt würden.

Aus der Besonderheit des Beamtenverhältnisses ergaben sich aber Bedenken gegen die Verzichtbarkeit, die schließlich

---

292) Fischbach, BBG, 2.Aufl., § 79 Anm.I, S.640.

293) Wolff, VwR I, § 43 III d 3.

294) Fischer, S.61; Georg Jellinek, S.342; Walter Jellinek, S.216; Otto Mayer, Bd I, S.117. Für das preußische Beamtenrecht verbot allerdings Anhang § 163 zu § 108 I Tit.24 preuß.Allgemeine Gerichtsordnung die Abtretung und Verpfändung der Dienstbezüge auch über die Pfändungsgrenze hinaus.

295) S.216.

296) S.64.

zu der gesetzlichen Normierung der Unverzichtbarkeit geführt haben. Da die Dienstbezüge, durch die der Staat seinen Beamten den Lebensunterhalt sichert, sich in den Grenzen einer angemessenen Lebenshaltung halten, liegt es im öffentlichen Interesse, daß die Beamten diese Bezüge auch über die Pfändungsgrenze hinaus voll erhalten. Die Möglichkeit eines teilweisen oder vollständigen Gehaltsverzichts im voraus würde die erforderliche Unabhängigkeit und Unversehrtheit des Beamtenkörpers in finanzieller wie in ethischer Hinsicht untergraben. Die Folgen können gegenseitige Unterbietungen bei der Anstellung, Beförderung oder Besetzung besonders bevorzugter Dienststellen sein[297].

Soweit es sich bei den geldlichen Leistungen jedoch nicht um Bezüge handelt, die dem Unterhalt des Beamten im eigentlichen Sinne dienen, sondern die etwa unter dem Gesichtspunkt des Auslagenersatzes zu betrachten sind, wie Reise- und Umzugskosten, unterliegen sie nicht dem gesetzlichen Verzichtsverbot[298].

Nach § 24 bwMinG können die Mitglieder der Landesregierung auf ihre Versorgung verzichten.

Unverzichtbar hingegen sind die Wahl- und Stimmrechte der einem Gemeinwesen oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen

---

297) Arthur Brand, S.370; Fischbach, BBG, 3.Aufl., § 83 Anm.B, S.757; Danziger OG v.25.9.1928 in RuPrVwBl 29,112; LAG Frankfurt/M. v. 29.9.1949 in DVBl 50,470(471 f); auch Fischer, S.60 f; Fleiner, S.178; Wolff, VwR I, § 43 V c; wü EVRO, S.111.
Die vom RG vielfach (z.B. RGZ v.16.12.1930 in Bd 131, S.87, v.29.9.1931 in Bd 133, S.313(317) gebrauchte Wendung, daß ein Verzicht auf Gehalts- und Pensionsansprüche des Beamten dann wirksam sei, wenn er im Rahmen des Verzichts auf die Rechtsstellung als Beamter überhaupt erfolge, sollte nur besagen, daß der Beamte seine Entlassung beantragen kann, an die kraft Gesetzes auch der Verlust dieser Vermögensansprüche geknüpft ist.

298) Fischbach, BBG, 3.Aufl., § 83 Anm.B I, S.757.

Organisation unterworfenen Zivilpersonen[299]. Diese Rechte sind der Zivilperson weniger im eigenen als im öffentlichen Interesse verliehen[300]. Da diese öffentlich-rechtlichen Organisationen, soweit der Zivilperson die Wahl- und Stimmrechte eingeräumt sind, gerade auf deren Ausübungsmöglichkeit aufgebaut sind, kann es nicht in das Belieben der Zivilperson gestellt sein, sich dieser Rechte zu begeben.

Für den Verzicht der Zivilperson auf Rechte aus der Sozialversicherung hat die Rechtsprechung mangels einer gesetzlichen Regelung unter Berücksichtigung der der Sozialversicherung zugrunde liegenden Interessenlage besondere Gesichtspunkte entwickelt. Leippert[301] und Weimar[302] halten diese Rechte aus den allgemeinen Erwägungen für unverzichtbar, daß die Sozialversicherung die Erhaltung der Arbeitskraft und den Unterhalt des Berechtigten sicherstellen soll, da ein eminentes öffentliches Interesse besteht, daß diese Personen nicht in wirtschaftliche Not und der öffentlichen Sozialhilfe zur Last fallen[303]. Mit diesem Argument läßt sich aber nicht eine generelle Unverzichtbarkeit der Sozialversicherungsrechte begründen. So wird heute der Verzicht auf Versicherungsleistungen gerade dann für zulässig erachtet, wenn der Versicherte dadurch nicht schlechter gestellt wird, da dem Versicherten mit dem Wegfall bestimmter Ansprüche andere Versicherungs- und sonstige Leistungen zustehen können, die ihn wirtschaftlich

---

299) im Ergebnis auch: Forsthoff, S.261 Anm.3; Georg Jellinek, S.340; Walter Jellinek, S.215; Otto Mayer, Bd I, S.118; Tezner in GrünhZ Bd 21, S.233.

300) Bachof, Vwger.Klage, S.64.

301) S.96.

302) in Die SelbstVw 1949,24.

303) Aus diesen Erwägungen erklärt auch § 1614 BGB den familienrechtlichen Unterhalt für unverzichtbar (Palandt-Lauterbach, § 1614 Anm.1).

besser stellen[304]. Ein Indiz für diese Verzichtsmöglichkeit ist auch darin zu sehen, daß dem Versicherten die ihm gesetzlich zustehenden Versicherungsleistungen in den meisten Fällen nur auf seinen Antrag gewährt werden, so daß die Geltendmachung seiner Rechte bereits in sein Belieben gestellt ist[305]. Im Einzelfall können jedoch besondere Versicherungsleistungen, mit denen ein besonderer Zweck verfolgt wird, der Verfügung des Versicherten entzogen sein[306]

Ebenso wird man im Einzelfall den Verzicht auf Sozialhilfeleistungen, auf die die Zivilperson nach und im Rahmen von § 4 BSHG einen Anspruch hat, zulassen müssen, da eine Rechtspflicht zu ihrer Annahme in der Regel nicht besteht. Die Gewährung von Sozialhilfe von Amts wegen nach § 5 BSHG bedeutet nur, daß eine in Not befindliche Person nicht genötigt ist, diese ausdrücklich zu beantragen. Sie bedeutet aber nicht, daß sie sich etwa Sozialhilfeleistungen gegen ihren Willen - unter Verletzung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 GG) oder der Menschenwürde (Art.1 Abs.2 S.1 GG) - aufdrängen lassen müßte[307]. Es finden sich aber auch hier Fälle, in denen ein besonderes öffentliches Interesse Vorrang hat vor dem Individualinteresse der Zivilperson, die Sozialhilfe nicht in Anspruch zu nehmen[308], und

---

304) vgl. § 607 Abs.2 RVO; auch Brackmann, S.246x; Dersch in VwArch Bd 33, S.122; Nebinger, S.278 Anm.20; RVA v. 14.1.1911 in AN 11,393, v.13.9.1927 in EuM 21,169(170), v.15.2.1928 in AN 28,152(153) u. v.13.8.1936 in EuM 40,1(3). - Allerdings darf mit dem Verzicht nicht unter Umgehung gesetzlicher Vorschriften eine vom Gesetz nicht gewollte höhere Versicherungsleistung erstrebt werden (RVA v.27.4.1931 in AN 31,328).

305) vgl. §§ 1551, 1613 RVO, 204 AngVG; RVA v.18.5.1903 in AN 04,419.

306) RVA v.8.6.1936 in AN 36,248, betreffend den Verzicht des Arbeitslosen auf die Familienzuschläge aus der Arbeitslosenversicherung.

307) Jehle, 4.Aufl., § 5 BSHG Anm.2, S.66; Knopp-Biederbick, § 5 Erl.4; anderer Ansicht noch Jehle, 3.Aufl., S.6, ebenso Tezner in GrünhZ Bd 21, S.233.

308) So z.B. bei der Gefährdetenhilfe nach § 73 Abs.2 BSHG oder dem Schutz Minderjähriger und ihrer Mütter nach § 57 BSHG (Jehle, 4.Aufl., § 5 BSHG Anm.2, S.66).

damit auch einen Verzicht der Zivilperson ausschließt.

Gleichfalls wird ein Verzicht auf die Entschädigungsansprüche nach dem Bundesentschädigungsgesetz für zulässig gehalten[309]. Nach einer Entscheidung des BVwG[310] kann auch auf Wiedergutmachungsleistungen nach dem BWGöD, die nach § 24 BWGöD nur auf Antrag gewährt werden, verzichtet werden.

Rein vermögensrechtliche Rechte, wie Schadensersatz- oder Rückzahlungsansprüche sind verzichtbar, da ihre Geltendmachung allein im Interesse und Belieben des Berechtigten steht[311].

§ 24 Der Verzicht auf Grundrechte

Hinsichtlich der Verzichtbarkeit nimmt unter den Berechtigungen der Komplex der Grundrechte eine besondere Stellung ein. Soweit es sich um vorverfassungsrechtliche Menschenrechte handelt, können diese bereits begrifflich nicht verlorengehen[312]. Aber auch die durch die Verfassung erst eingeräumten Grundrechte sind wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Zivilperson und der Stellung, die ihnen nach dem Grundgesetz zukommt, unverzichtbar[313]. Zwar kann von der Ausübung einzelner aus den Grundrechten fließender Befugnisse abgesehen werden[314], insbesondere das Abwehrrecht nicht geltend gemacht werden[315]. Dadurch wird aber das Grundrecht als solches nicht berührt[316]. Die Unverzichtbarkeit gehört mit in den Bereich

---

309) Blessin u.a., § 3 Rdn.3; vgl.auch § 135 Abs.1 Ziff.3 BEG.

310) v.27.8.1959 in DöV 60,391.

311) Fischer, S.59; Forsthoff, S.262; Walsmann, S.144; Wolff, VwR I, § 43 V c; vgl. auch § 12 des durch § 186 Abs.1 Ziff.46 BBauG außer Kraft gesetzten nwAufbauG.

312) Wolff, VwR I, § 33 V c.

313) Koellreutter, S.52; Herbert Krüger in DVBl 1950,629; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138; Maunz, § 15 IV 1; Wolff, VwR I, § 43 V c; Zinn-Stein, S.95.

314) Dürig, ZgStW 109, S.328; Koellreutter, S.52; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138; Maunz, § 15 IV 1; Wolff, VwR I, § 43 V c.

315) Wolff, VwR I, § 43 V c.

316) Maunz, § 15 IV 1.

der Sicherungen der Grundrechte gegen die Gefährdung ihres Bestands[317].

Dennoch wird vielfach in dem Eintritt der Zivilperson in ein sogen. besonderes Gewaltverhältnis zugleich auch ihr Verzicht auf die durch das besondere Gewaltverhältnis eingeschränkten Grundrechte gesehen[318]. Hier fehlt es aber einmal an einer auf den Untergang dieser Grundrechte gerichteten Willenserklärung der betroffenen Zivilperson. Die Einschränkung der Grundrechte erfolgt vielmehr unabhängig von ihrer Willensrichtung kraft Gesetzes[319]. Zum anderen kann ein Verzicht im eigentlichen Sinne, der den Untergang der betroffenen Grundrechte zur Folge haben müßte, schon deshalb nicht vorliegen, weil der Zivilperson nach ihrem Austritt aus dem besonderen Gewaltverhältnis diese Grundrechte weiterhin zustehen, ohne daß es dazu einer neuen Verleihung bedürfte. Ein Verzicht unter der auflösenden Bedingung des Austritts aus dem besonderen Gewaltverhältnis ist aber mit dem Wesen des Verzichts als Erlöschensgrund unvereinbar[320]. Vielmehr wird mit dem Eintritt der Zivilperson in das besondere Gewaltverhältnis für dessen Dauer nur die Ausübbarkeit bestimmter Grundrechtsbefugnisse beschränkt[321].

---

317) Koellreutter, S.52; Maunz, § 15 IV 1. So wird auch bei der Grundrechtsverwirkung nach Art.18 GG überwiegend nicht ein Grundrechtsverlust sondern nur eine Beschränkung der Grundrechtsausübung angenommen (Hamann, Art.18 Anm.B 5; Herbert Krüger in DVBl 1953,100; Maunz, § 15 II 2, S.121; Maunz-Dürig, Art.18 Rdn.63).

318) Forsthoff, S.117; auch Maunz, § 15 IV 2.

319) Schoenborn, S.88.

320) s.o. S.15. - So kann auch der von Dürig in AöR Bd 81, S. 153, für zulässig erachtete "zeitlich befristete Grundrechtsverzicht" kein Verzicht auf das Grundrecht selbst sein.

321) Wolff, VwR I, § 32 IV c 3. Andere Schriftsteller sprechen von einer Einschränkung (Fischbach, BBG, 2.Aufl., S.25 f, u. 3.Aufl., S.20) oder einer Beschränkung (Bochalli, Vorbem.1 a vor § 52, S.208; Koellreutter, S.52) dieser Grundrechte oder (auch Dürig in AöR Bd 81, S.152) von einem Verzicht auf bestimmte Grundrechtsbetätigungen.

Dürig[322] wendet sich gegen diese auch nach seiner Ansicht dogmatisch mögliche Unterscheidung zwischen dem Grundrecht an sich und den daraus fließenden Ausübungsbefugnissen, da sie im Hinblick auf Art.19 Abs.2 GG einen unzulässigen Kunstgriff darstelle. Mit dieser Unterscheidung soll und kann jedoch nicht das Verbot des Art.19 Abs.2 GG, ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt anzutasten, umgangen werden, weil diese Schranke auch für den Umfang der Beschränkung der Ausübungsbefugnisse eines Grundrechts gelten muß[323].

§ 25 Der Verzicht auf Befähigungsnachweise

Mit dem Befähigungsnachweis wird der Zivilperson durch Verwaltungsakt bestätigt, daß sie die für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit vorausgesetzte Sachkunde durch eine besondere Qualifikation nachgewiesen hat[324]. Diese Befähigungsnachweise werden vielfach für unverzichtbar gehalten[325]. Die angeführten Begründungen halten jedoch einer kritischen Betrachtung nicht stand.

Wenn Georg Jellinek[326] die Unverzichtbarkeit damit begründet, daß es ohnehin in der Willkür der Zivilperson gelegen sei, ob sie von dem Nachweis Gebrauch machen wolle oder nicht, so ist diese Begründung für den Ausschluß der Verzichtsmöglichkeit bereits zurückgewiesen worden[327]. Wenn Peters[328]

---

322) in AöR Bd 81, S.152.

323) Sie gilt nach Wolff (VwR I, § 32 IV c 3) auch im besonderen Gewaltverhältnis. Fischbach (BBG, 2.Aufl., S.28) hält eine andere Auffassung für "nicht unbedenklich". Anderer Ansicht: v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XVI 5, S.138.

324) Huber, Bd I, S.713; vgl. auch § 31 Abs.1 GewO.

325) Georg Jellinek, S.342; Walter Jellinek, S.216 f; Peters, S.150; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; Friedlaender, § 1 Anm.11, spricht zwar von der Fähigkeit, meint aber wohl den Befähigungsnachweis. - Fuhr, § 31 Anm.2 a, hingegen unterstellt die Befähigungszeugnisse der GewO den Genehmigungen im Sinne der Überschrift vor § 29 GewO und damit auch der Verzichtbarkeit.

326) S.342.

327) s.o. S.18 f.

328) S.150.

den Befähigungsnachweis für unverzichtbar hält, weil seine Grundlage durch Tatsachen gebildet werde, diese jedoch durch einen Verzicht nicht beseitigt werden könnten, so unterscheidet er dabei nicht zwischen dem Befähigungsnachweis und der Befähigung selbst.

Die Befähigung kann, durch tatsächliche Umstände begründet, mit deren Wegfall ungeachtet eines einmal erlangten Befähigungsnachweises durchaus wieder verloren gehen. Bloße Erklärungen können sie allerdings nicht zum Erlöschen bringen[329]. Der Befähigungsnachweis hingegen gibt der Zivilperson eine Rechtsposition, auf die sie sich so lange berufen kann, wie der Nachweis Geltung hat, auch wenn die tatsächliche Befähigung selbst verloren gegangen sein sollte. Befähigungszeugnisse können aber auch wieder aberkannt bzw. zurückgenommen werden, vgl. §§ 31, 42 m StGB, 53 Abs.2 GewO, 37 SchiffsbesO und 26 SeeunfallG. Rücknahmegründe nach § 37 SchiffsbesO sind z.B. eine Täuschung seitens der Zivilperson über ihre Befähigung bei der Ausstellung des Zeugnisses wie der spätere Verlust der erforderlichen körperlichen und geistigen Eignung, also der tatsächlichen Voraussetzungen für die Befähigung.

Werden im öffentlichen Interesse für einzelne Berufe, bestimmte Tätigkeiten oder für den Besuch bestimmter Ausbildungsstätten Befähigungsnachweise verlangt, um sicherzustellen, daß bestimmte Tätigkeiten, an deren Ausübung die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse hat, nur durch sachkundige und geeignete Personen ausgeführt werden, so verlangt das öffentliche Interesse nicht, daß die Zivilperson einen einmal auf ihren Antrag hin erlangten Befähigungsnachweis auch behält. Sie kann ein Interesse an der Aufgabe des Nachweises haben, wenn sie glaubt, die tatsächliche Befähigung nicht mehr zu besitzen, oder wenn sie einer Aberkennung des Befähigungsnachweises zuvorkommen will. Da auch keine Umstände

---

329) vgl. Wassermann in AöR Bd 28, S.267 f.

gegen die Möglichkeit einer einseitigen Aufgabe von Befähigungsnachweisen sprechen, ist von deren Verzichtbarkeit auszugehen[330].

§ 26 Der Verzicht auf künftige Berechtigungen und Anwartschaftsrechte

Auf künftige, der Zivilperson im Zeitpunkt des Verzichts noch nicht zustehende Berechtigungen kann diese nicht mit ex nunc-Wirkung verzichten, weil sie als solche für die Zivilperson noch keinen rechtlichen Vorteil darstellen, der durch einen Verzicht aufgegeben werden könnte. Es fehlt in diesem Falle an einem Verzichtsobjekt[331]. Ein solcher Verzicht ist daher auch dann nicht möglich, wenn das künftige Recht nach Inhalt und Umfang bereits genau bestimmt ist, es aber an einer Rechtsbeziehung der Zivilperson zu der Berechtigung fehlt.

Da ein Verzicht jedoch unter einer aufschiebenden Bedingung wirksam erklärt werden kann[332], muß auch ein Verzicht auf ein künftiges Recht unter der Bedingung des Erwerbs der Berechtigung möglich sein, da die Zivilperson dann im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung volle Inhaberin der Berechtigung ist. Letztere erlischt dann als Folge des Verzichts unmittelbar nach ihrem Erwerb durch die Zivilperson[333].

---

330) Das Pr.OVG v.19.6.1905 in GewArch Bd 5, S.305(306), hat die Möglichkeit eines Verzichts auf das Prüfungszeugnis als Hebamme bejaht.

331) Apelt, S.73 Anm.2; Fischbach, BBG, 3.Aufl., S.758 Anm.29; Walter Jellinek, S.215; Simons, S.16; im Ergebnis auch Meissels in GrünhZ Bd 19, S.34 ff.

332) s.o. S.15.

333) Fischer, S.9; Walsmann, S.213 ff, 216. Diese Möglichkeit wird auch bei Schoenborn, S.41, und Simons, S.16, angedeutet. Vgl. hierzu auch die Rechtsprechung des PrOVG (v.19.11.1908 in Bd 53, S.119(120 f) u.v.19.11.1912 in PrVBl 1912/13,504(505), die zwar einen Verzicht der Gemeinde auf die Entstehung öffentlicher Abgaben für unzulässig erklärte. Andererseits hielt sie den Verzicht auf einzelne Abgabenforderungen für wirksam, auch wenn die Leistungspflicht der Zivilperson zum Zeitpunkt des Verzichts noch nicht bestand. Der Eintritt der Verzichtswirkung war hier also erst bedingt durch das Entstehen der Abgabenforderung.

Im Zweifel wird man daher einen Verzicht auf eine künftige Berechtigung als bedingten Verzicht ansehen können.

Verhindern läßt sich der Rechtserwerb im Wege eines Verzichts nur, wenn der Zivilperson hinsichtlich der Berechtigung bereits ein Anwartschaftsrecht zusteht, und sie auf dieses verzichtet. Mit dem Anwartschaftsrecht hat die Zivilperson eine gesicherte Rechtsposition inne, die als rechtlicher Vorteil mögliches Verzichtsobjekt sein kann[334]. Mit dem Untergang des Anwartschaftsrechts als Folge des Verzichts scheidet ein Erwerb der Berechtigung auf Grund des Anwartschaftsrechts aus. Aus der Beziehung, die zwischen dem Anwartschaftsrecht und dem erwarteten Recht besteht, läßt sich folgern, daß ein Verzicht auf das Anwartschaftsrecht dann zulässig sein wird, wenn die Berechtigung selbst verzichtbar ist[335]. So erklärt § 81 Abs.3 BWahlO die Anwartschaft des nichtgewählten Listennachfolgers auf das Mandat für verzichtbar, wie ja auch nach § 46 Abs.1 BWahlG der Abgeordnetensitz im Bundestag selbst verzichtbar ist.

§ 27 Der Anspruchsverzicht

Die Frage der Verzichtsmöglichkeit auf die aus den einzelnen Berechtigungen sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche[336] wird ausdrücklich nur von Georg Jellinek[337] und Leippert[338] behandelt, während andere Schriftsteller in ihren Abhandlungen über den Verzicht die Ansprüche nicht von den ihnen zugrundeliegenden Berechtigungen unterscheiden.

Nach Jellinek[339] ist verzichtbar jeder aktuelle Anspruch, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt

---

334) Fischer, S.8; Simons, S.16; Walsmann, S.142; vgl. auch Forsthoff, S.173.

335) Walsmann, S.142.

336) Wolff, VwR I, § 43 III a 2; Leippert, S.29; vgl. für das Privatrecht Lange, S.79.

337) S.342.

338) S.90 ff.

339) Georg Jellinek, S.342.

ist. Leippert[340] sieht alle die Ansprüche für verzichtbar an, deren Geltendmachung der Gesetzgeber der Zivilperson überlassen hat, sei es, daß er diese von einer Anmeldung abhängig gemacht oder sie einer Verjährungs-, Verwirkungs- oder Ausschlußfrist unterworfen hat. Aber auch die übrigen Ansprüche sollen verzichtbar sein, soweit ihre Geltendmachung dem Berechtigten nicht als Pflicht auferlegt ist[341].

Man wird wohl sagen können, daß die aus einer verzichtbaren Berechtigung entspringenden Ansprüche gleichfalls verzichtbar sind, denn wenn das öffentliche Interesse einer Aufgabe der Berechtigung als solcher nicht entgegensteht, erheben sich auch keine Einwendungen dagegen, daß die Zivilperson sich einzelner Ansprüche aus der Berechtigung begibt. Andererseits werden die sich aus einer im öffentlichen Interesse unverzichtbaren Berechtigung ergebenden Ansprüche im Regelfall unverzichtbar sein, um die Ziele, die die Rechtsordnung mit der Unverzichtbarkeit der Berechtigung verfolgt, nicht auf dem Wege des Verzichts auf die einzelnen Ansprüche zu vereiteln.

§ 28 Der Verzicht auf Ehrungen

Verzichtbar sind schließlich persönliche Ehrungen wie die Ernennung zum Ehrenbürger oder zum Ehrendoktor (Dr.h.c.) Ebenso kann auf verliehene Orden verzichtet werden[342]. Auch die Verleihung einer solchen Ehrung setzt ihre Annahme durch den Geehrten und damit dessen Mitwirkung voraus. Die verliehene

---

340) S.90 f.

341) Wenn Fleiner (S.178) und Georg Jellinek (S.342) anführen, daß der Berechtigte im Einzelfall von der Ausübung seines Rechts - also der Geltendmachung einzelner Ansprüche - absehen könne, so handelt es sich dabei nicht um einen rechtsgeschäftlichen Verzicht sondern um ein bloß tatsächliches Unterlassen.

342) Forsthoff, S.262; Georg Jellinek, S.341; Walter Jellinek, S.216; Leippert, S.86; Peters, S.150; v.Turegg-Kraus, S.174; Weimar in Die SelbstVw 1949,24; wü EVRO, S.111. Nicht hierher gehören die oben in § 19 Ziff.2 behandelten Ehrenämter, bei denen in der Regel eine gesetzliche Pflicht zur Übernahme und Ausübung besteht (Weimar, aaO).

Ehrung bedeutet ein Attribut seiner Persönlichkeit[343]. Es gehört aber mit zum Persönlichkeitsrecht, nicht gezwungen zu sein, eine nicht mehr genehme Ehrung dauernd innezuhaben. Da andererseits auch von Seiten der Öffentlichkeit kein Interesse daran besteht, daß der Geehrte die Ehrung dauernd behält, kann er sie im Wege des Verzichts wieder aufgeben[344].

§ 29 Der Verzicht auf Rechtsreflexe

Als Reflexe des objektiven Rechts werden diejenigen Auswirkungen von Rechtsnormen bezeichnet, die die einzelne Person begünstigen oder belasten, ohne ihr eine Berechtigung zu gewähren oder eine Verpflichtung aufzuerlegen, im öffentlichen Recht also ohne ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen der Zivilperson und einem Hoheitsträger zu begründen[345]. Im folgenden können nur die begünstigenden Rechtsreflexe in Betracht gezogen werden, da die belastenden Reflexe des objektiven Rechts keinen rechtlichen Vorteil darstellen und somit als Verzichtsobjekt ausscheiden[346].

Zur Abgrenzung der subjektiven Berechtigungen von bloßen Reflexen des objektiven Rechts kommt es darauf an, ob der betreffende Rechtssatz auch ein unmittelbares Eigeninteresse der Zivilperson anerkennt, oder ob die die Zivilperson begünstigende Rechtsnorm allein aus Gründen des Allgemeininteresses erlassen ist[347]. Aus dieser der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Interessenlage ist bereits ersichtlich, daß

---

343) Forsthoff, S.262.

344) Forsthoff, S.262 f; Walter Jellinek, S.216.

345) Forsthoff, S.175; Huber, Bd I, S.683.

346) Die vielfach für diese Erscheinung gebrauchte Bezeichnung "Reflexrecht" ist mißverständlich, weil es sich gerade nicht um ein wirkliches Recht des Begünstigten handelt (Bachof, Reflexw., S.291; Forsthoff, S.175, u.a.).

347) Bühler, S.18 f; Georg Jellinek, S.51 ff; Huber, Bd I, S. 684; Maunz-Dürig, Art.19 Abs.IV, Anm.V 1 e Rdn.34; BVwG v.25.2.1954 in Bd 1, S.83. In einem ausgeprägt entwickelten Rechtsstaat muß als Auslegungsregel gelten, daß die durch das objektive Recht gewährten Begünstigungen im Zweifel den Charakter subjektiver öffentlicher Rechte haben (Huber, aaO.).

solche bloßen Reflexe des objektiven Rechts nicht zur Verfügung der einzelnen Zivilperson stehen und damit unverzichtbar sind[348]. Wenn die gesetzliche Regelung ausschließlich auf das Allgemeininteresse abstellt, und ihre Durchführung allein öffentlichen Interessen dienen soll, kann kein Raum dafür sein, diese dadurch zu vereiteln, daß sie vom Individualwillen und Individualinteresse der einzelnen Zivilperson abhängig gemacht wird. Aus diesem Grunde ist auch die Immunität des Abgeordneten, die allein ein Vorrecht des Parlaments darstellt, und sich für den Abgeordneten somit nur als Rechtsreflex auswirkt, unverzichtbar[349].

§ 30 Der Verzicht im Verwaltungsverfahren

Die gleichen Grundsätze der Interessenabwägung gelten auch für den Verzicht im Verwaltungsverfahren. Verzichtbar sind hier demnach alle sich für die Zivilperson aus den Verfahrensvorschriften und -grundsätzen ergebenden Begünstigungen, die ausschließlich oder doch überwiegend dem Schutz der Zivilperson dienen, unverzichtbar hingegen solche, die überwiegend oder ausschließlich im öffentlichen Interesse bestehen[350].

So kann nach § 15 Abs.2 nw 1.VwVereinfG auf die mündliche Verhandlung verzichtet werden. Weiter setzt § 31 Abs.2 S.2 berlVwVerfG die Möglichkeit eines Verzichts auf Einwendungen voraus. Mangels einer gesetzlichen Regelung des allgemeinen Verwaltungsverfahrens wird man darüberhinaus weitgehend die für das Verwaltungsstreitverfahren geltenden Grundsätze entsprechend heranziehen können. So wird entsprechend der in §§ 127 S.1, 144 VwGO vorausgesetzten Möglichkeit des Verzichts auf die Einlegung der Berufung oder der Revision auch das Recht auf die Einlegung von Rechtsmitteln oder anderen Rechtsbehelfen im Verwaltungsverfahren für verzichtbar angesehen, da hier die Möglichkeit des Rechtsbehelfs allein aus Gründen des

---

348) Friedrichs, S.255.
349) Maunz, § 33 III 2; Weimar in Die SelbstVw 1949,24.
350) vgl. Bettermann in DVBl 1959,311.

Rechtsschutzes der betroffenen Zivilperson gewährt ist[351]. Demgegenüber kann die Zivilperson nicht auf das Vorverfahren nach § 68 VwGO als Prozeßvoraussetzung verzichten, da dieses dem Schutz der Verwaltungsbehörde vor unvorbereitetem Überziehen mit Klagen wie der Entlastung der Verwaltungsgerichte und damit öffentlichen Interessen dient[352].

Das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht kennt noch weitere ausdrückliche gesetzliche Verzichtsfälle. Nach §§ 14 Abs.3, 44 Abs.3 öst.AllgVwVerfG sind die behördlichen Niederschriften über Eingaben von Zivilpersonen oder über Verhandlungen der Verwaltungsbehörden mit diesen den beteiligten Zivilpersonen vorzulesen, es sei denn, daß diese auf die Verlesung verzichten. Ferner ist im Falle des § 43 Abs.2 öst. VwStrafG das Recht auf rechtliches Gehör verzichtbar.

§ 31 Zusammenfassung

Verwaltungsrechtliche Berechtigungen sind demnach verzichtbar, soweit nicht das öffentliche Interesse an ihrer Geltendmachung oder ihrem Bestand einem Verzicht entgegensteht. Ein solches öffentliches Interesse ist in der Regel bei den Berechtigungen nicht vorhanden, zu deren Entstehung die Mitwirkung der Zivilperson erforderlich ist, sei es, daß sie mit einem Antrag der Zivilperson entstehen, oder daß sie ihr auf ihren Antrag hin erteilt werden. So sind insbesondere verzichtbar die mit dem Antrag der Zivilperson entstehenden

---

351) Im Ergebnis auch Georg Jellinek, S.342, und Walter Jellinek, S.216, letzterer allerdings mit dem unzutreffenden Hinweis, daß ein solcher Verzicht auch in dem Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist liege. Rotberg, § 45 Rdn.10, S.197 f, entnimmt diesen Grundsatz für das Ordnungswidrigkeitenrecht dem § 302 StPO. Ausdrücklich zugelassen wird der Rechtsmittelverzicht in § 248 AbgO.

352) Bettermann in DVBl 1959,311. Hiervon ist die umstrittene Frage zu unterscheiden, ob ein eindeutig ablehnendes Verhalten der Verwaltungsbehörde die Einhaltung des förmlichen Vorverfahrens entbehrlich machen kann, vgl. hierzu Haueisen in NJW 1961,2330 unter a).

Destinationen und die ihr auf ihren Antrag erteilten verwaltungsrechtlichen Besitzstände. Auch bei den kraft Gesetzes der Zivilperson zustehenden Berechtigungen bedeutet der Umstand, daß ihre Geltendmachung von einem Antrag der Zivilperson abhängig ist, zumeist gleichfalls ein Indiz für die Verzichtbarkeit. Unverzichtbar allerdings sind die Berechtigungen, die im öffentlichen Interesse mit der Pflicht verbunden sind, sie auszuüben oder fortdauernd aufrechtzuerhalten.

Unverzichtbar sind weiter die Grundrechte.

Die sich aus einer Berechtigung ergebenden Ansprüche sind verzichtbar, soweit die ihnen zugrunde liegenden Berechtigungen verzichtbar sind.

Unverzichtbar sind bloße Rechtsreflexe.

Lebenslauf

Am 6. Februar 1938 wurde ich, Thomas Josef Brüggemann, in Dinslaken (Niederrhein) als zweiter von drei Söhnen des Rechtsanwalts und Notars Dr.jur. Josef Brüggemann und seiner Ehefrau Maria, geb. Propers, geboren. Ich bin römisch-katholisch.

Seit Ostern 1948 besuchte ich das Städtische mathematisch-naturwissenschaftliche Jungengymnasium in Dinslaken, an dem ich am 9. März 1957 die Reifeprüfung ablegte.

Mit dem Sommersemester 1957 begann ich das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität in Münster, das ich im Wintersemester 1958/59 an der Universität in München fortsetzte und anschließend in Münster abschloß. Am 18. November 1961 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm (Westfalen).

Seit dem 15. Januar 1962 befinde ich mich als Referendar im Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Zur Zeit stehe ich in der Ausbildung beim Oberlandesgericht Düsseldorf.